

منزلكم
في شهر الله و...
الاعلام

Süleyman	U	Müphanesi
Kış		
Yeni		
Eski Kayı	50	



٧٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ عَمَلِهِ وَكَرَمِهِ
كتاب النكاح قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو نُصَيْرٍ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْبَغْدَادِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ النَّكَاحُ فِي النَّفْسِ
 حَقِيقَةٌ فِي الْوُطْءِ يَقُولُ الْعَرَبُ نِكَاحُ الشَّيْءِ إِذَا دَخَلَ وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ تَسْتَرِي بِضَرْبٍ مِنْ ذَلِكَ مَثَلًا
 لِلْمَرْجُوعِينَ عَلَيْهِ فَيَنْظُرُونَ مَاذَا يَكُونُ فِيهِ وَهُوَ فِي الشَّرْعِ أَيْضًا حَقِيقَةٌ فِي الْوُطْءِ تَحَارُزُ فِي الْعَقْدِ لَا
 الْعَقْدَ الَّذِي يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْوُطْءِ بِنِكَاحٍ وَلَا يَتِمُّ عَقْدًا وَالَّذِي لَا يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْوُطْءِ لَا يَتِمُّ نِكَاحًا
 نَعْلَمُ أَنَّهُ تَحَارُزٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ هُوَ فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ الْعَقْدِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرِ النَّكَاحَ
 فِي الْقُرْآنِ إِلَّا الْمُرَادُ بِهِ الْعَقْدُ وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ النَّكَاحَ فِي الْقُرْآنِ
 وَالْمُرَادُ بِهِ الْوُطْءُ بِالْإِجْمَاعِ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى الزَّانِي لَا يَنْكِحُ الْأَزْوَاجَ وَكُلُّ مَوْضِعٍ جُلَّ عَلَى الْعَقْدِ
 فَأَمَّا جُلُّ عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ قَارَنَ اللَّفْظَ بِقَوْلِهِ فَانْجُوْهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلَيْهِنَّ لِمَا كَانَ الْوُطْءُ لَا يَقِفُ عَلَى الْإِذْنِ
 نَعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادُ بِهِ الْعَقْدُ وَقَوْلُهُ فَانْجُوْهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلَيْهِنَّ لِمَا كَانَ الْوُطْءُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِإِذْنِ
 نَعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادُ بِهِ الْعَقْدُ وَالنَّكَاحُ جَائِزٌ مُنْذُ وَبَّ إِلَيْهِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ وَقَالَ تَقَاءُ الْقَبَائِلِ
 هُوَ وَاجِبٌ وَلَيْسَ بِمُجْتَمِعٍ وَلَا يَجِبُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ أَسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ
 وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُغَنِّمْ فَإِنَّ الصُّومَ لَهُ وَجْهٌ فَأَقَامَ الصُّومَ مَقَامَ النَّكَاحِ وَالصُّومُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ
 وَالْوَجِبُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَلَئِنْ سَبَّحْتُ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْوُطْءِ فَلَا يَكُونُ وَاجِبًا
 كَثَرِي الْجَارِيَةِ **قَالَ** رَحِمَهُ اللَّهُ النَّكَاحُ يَتَعَقَّدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظَيْنِ يُعْتَرِ بِمَا عَنِ الْمَاضِي
 أَوْ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْأَخْرِجِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ رَوْحِي قَبُولٌ قَدْ زَوَّجْتُكَ أَمَّا
 اغْتِبَارُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فَلِأَنَّ الْعَقْدَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَأْتِيَا بِمَا وَأَمَّا
 اتِّعَادُهُ بِلَفْظِ الْمُسْتَقْبَلِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ رَوْحِي ابْنُكَ أَوْ يَقُولَ جَيْتُ خَالِطًا ابْنُكَ أَوْ جَيْتُ
 لِرَوْحِي ابْنُكَ أَوْ يَقُولَ قَدْ جَيْتُ خَالِطًا يَقُولُ الْإِبْرَاقُ قَدْ زَوَّجْتُكَ فَيَصِحُّ النَّكَاحُ وَيَلْزَمُ وَلَيْسَ
 لِلْمُطَالِبِ أَنْ يَقُولَ مَا قِيلَتْ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ أَنْتَ زَوْجُكِ عَلَى الْفِئَةِ فَقَالَتْ قَدْ زَوَّجْتُكَ
 عَلَى ذَلِكَ هُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ وَهَذَا كُلُّهُ اسْتِحْسَانٌ وَكَانَ الْقِيَاسُ لَا يَتَعَقَّدُ إِلَّا بِالْفِعْلِ الْمَاضِي لِأَنَّ
 لَفْظَ الْأَسْتِقْبَالِ عِلَّةٌ وَالْفَاعِلُ الْمَاضِي لَا يَرَادُ بِهِ إِلَّا الْإِجَابُ وَالْمَقْصُودُ هُوَ الْإِجَابُ دُونَ
 الْعِلَّةِ وَأَمَّا تَرْكُ الْقِيَاسِ لِأَنَّ النَّكَاحَ لَا يَحْضُرُ الصُّومُ فَالظَّاهِرُ مِنْ جَمِيعِ الْفَاعِلَةِ الْإِجَابُ
 نَصَارَ جَمِيعِ ذَلِكَ فِي مَعْنَى الْمَاضِي فَانْعَقِدْ بِهِ **قَالَ** وَلَا يَتَعَقَّدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحَضَرَةٍ
 شَاهِدَيْنِ حَرَمَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَمَّا اعْتِبَارُ الشَّهَادَةِ فِي النَّكَاحِ فَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَنَا وَقَالَ

مَلَّا

مَلِكٌ لَيْسَ بِشَرْطٍ وَأَمَّا الْإِعْلَانُ شَرْطٌ فَإِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ شُهُودٌ وَشَرْطُ فِيمَا الْكَمَانُ هُوَ فَاسِدٌ عِنْدَهُ
 دَلِيلًا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ وَلَئِنْ عَقِدْتَ فَلَا يَنْفَعُكَ شَرْطُ الْكَمَانِ أَسْخَلَهُ
 سَائِرُ الْعُقُودِ وَأَمَّا قَوْلُهُ حَرَمَيْنِ بِالْعَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَلَا يَنْفَعُكَ شَرْطُ الْكَمَانِ أَسْخَلَهُ
 عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي مَوْضِعِهِ **قَالَ** أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ عَدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عَدُولٍ أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَدْرِ
 أَمَّا انْعِقَادُ النَّكَاحِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ خِلَافَ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ ظَاهِرَةٌ تَقْضِي الْعُقُودَ بِمَا يَطْلُقُ عَلَيْهِ اسْمُ الشُّهُودِ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي رَجُلٍ
 وَامْرَأَتَيْنِ وَلَا يَنْفَعُ شَهَادَةُ بَيِّنَةٍ بِهَا الْمَالُ فَجَازًا أَنْ يَتَعَقَّدَ بِهِ النَّكَاحُ كَشَهَادَةِ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ
 غَيْرِ عَدُولٍ فَصَحِّحْ عِنْدَنَا يَتَعَقَّدُ النَّكَاحُ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَتَعَقَّدُ دَلِيلًا أَنْ الْفَاسِقَ
 يَمْلِكُ قَبُولَ النَّكَاحِ لِنَفْسِهِ فَانْعَقِدْ بِحَضْرَةِ كَالْعَدُولِ لِأَنَّ حَضْرَةَ الشُّهُودِ عَقْدُ النَّكَاحِ تَحْتَ شَهَادَةٍ
 دَخَلَ الْفَاسِقُ الشَّهَادَةَ بِصَحِّ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ سَائِرُ الشَّهَادَاتِ وَأَمَّا الْمَحْدُودُ فِي الْقَدْرِ هُوَ فَاسِقٌ أَيْضًا
 كَغَيْرِهِ مِنَ الْفَاسِقِ وَقَدْ قَالَ اصْحَابُنَا فِي صِفَةِ الشُّهُودِ الَّذِينَ يَتَعَقَّدُ النَّكَاحُ بِحَضْرَتِهِمْ وَهَذَا الْاِعْتِبَارُ
 صَحِّحٌ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ شَرَائِطِ الْعَقْدِ كَمَا أَنَّ الْقَبُولَ مِنْ شَرَائِطِهِ فَصَحَّ اِعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا لِأَخْرَاجِهَا مِنْ
 هَذَا الْأَصْلِ فَلَمَّا لَا يَتَعَقَّدُ بِحَضْرَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْعَبْدِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَمْلِكُ قَبُولَ النَّكَاحِ لِنَفْسِهِ
 فَلَمْ يَتَعَقَّدْ بِحَضْرَتِهِ وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ إِذَا حَضَرَ نِكَاحَ الْمُسْلِمِينَ كَمَا لَمْ يَمْلِكْ قَبُولَ النَّكَاحِ لِنَفْسِهِ لَمْ يَتَعَقَّدْ بِحَضْرَتِهِ
قَالَ فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذَمِيَّةً بِشَهَادَةِ ذَمِيَّةٍ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَرَحِمَهُمَا اللَّهُ وَقَالَ
 مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ بِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الَّذِي يَمْلِكُ قَبُولَ هَذَا الْعَقْدِ لِنَفْسِهِ فَانْعَقِدْ بِحَضْرَتِهِ
 كَالْمُسْلِمِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ ثُبُوتُ هَذَا الْعَقْدِ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا تَعَدَّتِ الْمَرَأَةُ وَقَدْ كَانَ حَضَرَهُمَا مُسْلِمَانِ قَالَ
 الْعَقْدُ وَكُلٌّ مِنْ جَازٍ أَنْ يَتِمَّ النَّكَاحُ بِشَهَادَتِهِ فَإِنَّهُ يَتَعَقَّدُ بِحَضْرَتِهِ كَالْمُسْلِمِ وَجِهَةٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَنَّ
 شَهَادَةَ الْكَافِرِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ عَلَى الْمُسْلِمِ فَصَارَ كَأَنَّهُمْ سَمِعُوا كَلَامَ الْمَرَأَةِ دُونَ كَلَامِ الزَّوْجِ فَلَا يَتَعَقَّدُ
 وَهَذَا غَيْرُ صَحِّحٍ لِأَنَّ سَمَاعَ الْكَافِرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ سَمَاعٌ صَحِّحٌ بِدَلِيلِ لِمَا لَوْ اسْلَمَا وَقَدْ كَانَ حَضَرَهُمَا
 الْعَقْدُ مُسْلِمَانِ ثَبَتَ بِشَهَادَتِهِمَا فَدَلَّ عَلَى صِحَّةِ سَمَاعِهِمَا فِي حَقِّهِ **قَالَ** وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ
 بِأَمَةٍ وَلَا بِجَدَاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَسْمَاءُ أُمَّهَاتِكُمْ
 يَتَنَادَوْنَ الْجَدَاتِ مِثْلَ مَا قَالَتْ أَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ يَجُوزُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ فِي طَالِهِ وَاحِدٌ
 حَرَمَهُنَّ بِالْأَيَّةِ وَمِنْ قَالَتْ أَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْمَلُ عَلَيْهَا حَرَمَ الْأَمْرِ بِالْأَيَّةِ وَحَرَّمَ الْجَدَاتِ بِالْإِجْمَاعِ
قَالَ وَلَا يَتِمُّهُ وَلَا يَتِمُّ وَلَهُ وَأَنْ سَفَلَتْ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَسْمَاءُ أُمَّهَاتِكُمْ

واسم البنت تتناول بنات الابن مجازا من اجاز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة
 حرمهن بالاية ومن لم يجز ذلك حرم ابنة الصلب بالاية وحرم من سواها بالاجتماع ولا باختيه
 ولا بعمتها ولا نخلته ولا بنات اخته وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخوانكم
 وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واسم الاخت يتناول الاخوات المتفرقات
 فكلهن حرام بظاهر الاية فاما عمه الاب وعمه الام وخاله الاب وخاله الام فحرام بالاجتماع
 وحرم الله تعالى الاخت وولدها وحرم العمه والخالة دون ولدها فولد العمه والخالة حلال
 وولد الاخ والاخت حرام **قال** ولا بام امراته دخل بابتها ولم يدخل وذلك لقوله تعالى
 وامهات نسايكم وهو عام وعن عبدالله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح الرجل
 المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها وليس له ان يتزوج الام وروى مثل
 ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وقال بن عباس هو اما ايهم الله وقد كان بن مسعود يري انها
 لا تحرم بنفس العقد ثم رجع وروى عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل ذلك ايضا والصحيح
 عنهما انها تحرم بنفس العقد وقال بشر المرسى لا تحرم حتى يدخل بابتها واحتج في ذلك بقوله تعالى
 وامهات نسايكم وربايكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن قال والمعطوف
 بقضيه على بعض اذا تعقبه شرط عاذا الى جميعه كن قال لامرأة طالق وعبدك حران دخل الدار
 وهذا الذي ذكره لا يصح لان الشرط انما يعود الى جميع ما تقدم اذا امكن وليس مكره في سلبنا
 رد الشرط الى امهات النساء وذلك لانه قد استقر في العربية ان العاقل في الصفة هو العاقل
 في الموصوف وثبت ايضا ان الموصوف الواحد لا يكون معمولا بعاقلين وقوله تعالى وامهات
 نسايكم معمولا بالاضافة وقوله وربايكم اللاتي في حجوركم من نسايكم جز محرف الجر فلو عاذا
 قوله تعالى اللاتي دخلتم بهن اليها الصار قوله وامهات نسايكم معمولا بالاضافة ومحرف الجر وذلك
 لا يصح **قال** ولا بنت امراته التي دخل بها سوا كانت في حجر او في حجر قوله وذلك لقوله
 تعالى وربايكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن وان لم يكن دخل بامراته وفارقها
 جازا ان يتزوج بابتها وليستوي في تحريم الربية ان تكون في حجر او في حجر غيره وعن علي رضي الله
 عنه انها لا تحرم الا ان تكون في حجر لنا ان تحرم الربية تحرم موبد والتحريم الموبد ليستوي فيه
 القرب والبعد كما امهات النساء وقوله تعالى في حجوركم ليس بشرط وانما ذكر ذلك لان العادة
 ان الربية تكون في حجر زوج امها فخرج الكلام على العادة وهذا كقول النبي صلى الله عليه

وسلم في خمس وعشرين من الابل ابنة مخاض وهي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية ووصف
 امها بالمخاض لانها في الغالب تكون في السنة الثانية كذلك وليس بشرط في جوازها كذلك في سلبنا
قال ولا بامرأة ابية واجداده وذلك لقوله تعالى ولا تتكحوا انا نكح اباكم ومن النساء وامرات
 الاب حرام بظاهر الاية وكذلك امرأة الجد من قبل الاب ومن قبل الام لان اسم الاب يتناولها
 على وجه المجاز فهي حرام بظاهر الاية وعلى قول من جوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز
 وبالاجتماع على قول من منع ذلك **قال** ولا بامرأة ابنه وبنى ولاده وذلك لقوله تعالى وحلائل
 ابناكم الذين من اصلاكم وامرأة الابن حرام على الاب دخل بها الابن ولم يدخل لان تحريمها
 مبهم فهو يكون على عمره ويختص التحريم بها دون غيرها فيجوز للاب ان يتزوج بامهاتها وبناتها
 وقوله تعالى من اصلاكم وانما ذكر الاصلاب لان العرب كانت تستلحق البنين وينسبونهم
 الى انفسهم بالنسبة الى ان يهي الله عن ذلك بقوله ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فخص
 الله تعالى البنين من الاصلاب بالذكر البنين ان امرأة الابن من المني ليست بحرام عليه
 فانما امرأة ابن الابن وان سقطت وامراه بن البنت فحرام اما بظاهر الاية على قول من جوز
 حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز وبالاجتماع على قول من منع ذلك **فان قيل** كيف يقال
 لولد الولد انه من الصلب **قيل له** لا يمنع ذلك اذا كان اصله الصلب كما قال الله تعالى
 هو الذي خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لاول المطلق كذلك هذا **قال** ولا بامه من
 الرضاة وذلك لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي رضعنكم واخواتكم من الرضاة **قال** ولا بجمع
 بين الاختين بنكاح ولا يمنع ولا يملك عمن اما الجمع بين الاختين في عقد النكاح فحرام بظاهر
 الاية واختلفوا في الجمع بينهما في الوطء ملك اليمين فروى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
 عنهم انه محرم وقال عثمان رضي الله عنه كل شيء حرمه الله تعالى من الحواير حرمه من الانا لا الجمع
 والدليل على ما قلناه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما في غير ذلك احكام
 النكاح الدليل عليه ان الجمع بينهما في غير ذلك جائز وهذا موجود في الجمع بينهما في الوطء وكذلك
 اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان عن ذلك فقال اما احب ان احله ولكن احلها اية وحرمتهما
 اية فخرج الرجل من عنده فوجد علي بن ابي طالب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال لو اني
 من الامر شي لجعلت من فعل ذلك نكالا وانما توقف عثمان في ذلك لان التحليل والتحريم
 اذا تعارض كان التحريم اولى من الاخر اذا ثبت ان الجمع بين الاختين لا يحل قلنا ان تزوجها

في عقد واحد فنكاحهما فاسد لان الجمع بينهما لا يصح بظاهر الالة ولا يجوز ان يصح نكاح احدهما
 بعينها لانه ليس اخداهما اولى من الاخرى ولا يجوز ان يصح نكاح احدهما بغير عينها لان النكاح لا يصح
 في امرأة مجهولة فلم يبق الا بطلان نكاحهما وانما اذا تزوج احدهما بعد الاخرى فنكاح الثانية
 باطل ويفرق بينهما وذلك لان نكاح الاولي وقع صحيحا والمنع حصل في نكاح الثانية لان الجمع به
 حصل فاخص الفساد به وانما قوله تعالى الا ما قد سلف قد قيل فيه تاويلان احدهما ان من جمع بين
 اختين قبل التحريم ثم طرأ عليه التحريم كازله الباقيل ذلك العقد والثاني لا اخر علي من جمع قبل التحريم
 وهو اصح من الاول **قال** ولا يجمع بين المرأة والابن عمتها ولا خالتها ولا ابنة اختها ولا ابنة اختها
 وذلك لما روي جابر بن عبد الله بن عباس واي هرس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح
 المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة اختها ولا ابنة اختها ولا ابنة اختها لا تنكح
 صحبتها فان الله رازقها وهذا من اخبار الاستفاضة لان الامه تلقته بالقبول وظلوا بموجبه لاجله
 فهو اكد من اخبار الاحاد ولا خلاف في ذلك الا ما روي عن عثمان بن ابي العباس قال يجوز الجمع فيما سوى
 الاخنتين واحتج بقوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراءكم وهذا لا يصح لانه تعالى شرط
 في الاباحة الاحصان وهو محمل والاباحة اذا شرط فيها شرط محمل صادرة بمجمل والمجمل يحتاج الى بيان
 ويصح بيان خبر الواحد فيكون الخبر الذي رويناه بيانا للالة **قال** ولا يجمع بين امرأتين لو كانت
 كل واحدة منهما رجلا لم يجوز له ان يتزوج بالاخري وهذا الذي ذكره صحيح وهو معتبر بالاخنتين والجمع
 بين المرأة وعمتها **قال** ولا يأسر يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل وقال زفر لا يجوز
 الجمع بينهما دليلنا ان احدهما لو كانت رجلا وهي الزوجة كازله ان يتزوج بالاخري فلم يعمر
 التحريم للابنتين فصارتا لا جنينين وقد روي ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي رضي الله عنه
 وابنة زوج كان لها من قبله وجه قول زفر ان البنت لو كانت رجلا لم يجوز له ان يتزوج بالاخري
 فلم يجمع بينهما كالاخنتين **قال** ومن زنا بامرأة حرم عليه امهاتها وبغتها وقال الشافعي
 الزنا لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولو زنا بامرأة لم يقع بينهما فرقة عند الشافعي وعندنا
 تقع الفرقة بينه وبين زوجته لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة
 في الوطء على ما بيناه وانما اسم العقد نكاحا على وجه المجاز وحمل اللفظ على حقيقته اولى وان
 كان الاسم يتناول الامر بن حمل على عموميه دلالة وطي مقصود في موطوءة فوجب ان يتعلق به تحريم
 المصاهرة كالوطء بالنكاح وكالوطء امته المزوجة او وطي جارية ابنه **قال** روي عن

النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحرام لا يجرم الحلال **قال** ان يحكم هذا الخبر فهو متروك
 الظاهر لان الحرام لا يجرم الحلال كالوطء بنكاح فاسد ووطء المتعة ووطء الرجل بجارية زوجته
 والنجاسة اذا اختلطت بالما اذا كان متروك الظاهر لم يمكن حمله على العموم فيجوز على ما روي
 عن عطاء انه قال انما اراد به الرجل يزني بالمرأة ثم يترى وجهها فقال لا يجرم الوطء بالزنا العقد للحلال
 وقد قال اصحابنا اذا لمس امرأة بشهوة او قبلها او نظرا في فرجها بشهوة حُرمت عليه امها
 وابنتها وقال الشافعي في اختلافنا في ليلى اذا لمس الرجل الجارية حرمت علي ابنة وابنة ولا
 تحرم عليهما بالنظر ولم يذكر غير ذلك وقالت اصحابه له قول اخر ان المباشرة من غير وطء لا يتعلق
 بها التحريم دليلنا ما روي بن هاشم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امرأة لم يخل
 له امها ولا ابنتها وهو عام وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له فسأله بعض اصحابه **قال**
 فابي وقال انه لا يخل لك وروي ان مسروقا كتبت الي اهلته في جاريته الا فيبعوها انما اني لم
 اصب منها الا ما يجرمها علي ولدي من المس والنظر وروي مثل ذلك عن الحسن ومجاهد
 والزهري وجابر بن زيد لان المس والنظر الى الفرج شهوة لا يخل الانكاح او ملك يمين فصارت
 كالوطء **قال** واذا اطلق الرجل المرأة طلاقا يابينا لم يزل ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولا
 يجوز له ان يتزوج بربع سواها وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وكان زيد بن ثابت
 يقول بجوازهم ثم رجع الي قولهمما وقال الشافعي بخلافنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال لا يخل للرجل يومئذ من الله واليوم الاخر ان يجمع ما و في رحم اخنتين ومتى تزوج اختها مع
 بقاها في العقد فقد جمع ما في رحمها ولانه معنى منع منه احد الزوجين لاجل نكاح صاحبه
 فيبقى بقا العداء اصله منعها من الازواج **قال** ولا يجوز ان يتزوج المولي امته ولا المرأة عبدا
 وقالت ثقاة القياس يجوز لنا قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
 ايماهم فاباح الفرج باحد الامرين فالظاهر انه لا يستباح بهما في حالة واحدة ولا ان النكاح يتعلق
 بمعقوق يجب لكل واحد من الزوجين على الاخر ذلك للحقوق لا تثبت على المولي لامته
 ولا على المرأة لعبدها واحكام العقود اذا انتفت لم تنفد كما لا يجوز نكاح ذوات المحارم
 لما انتفي موجب العقد الذي هو الاستباحة **قال** ويجوز تزويج الكليات وذلك لقوله تعالى
 والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ولانها مومنه كتاب من كتب الله تعالى فيجاز تزويجها
 للمسلم اصله المسئلة **قال** ولا يجوز تزويج المجوسيات لانه لا كتاب لهم فدخلوا تحت قوله

تعالى ولا تتكوا المشركات والدليل على انه لا كتاب لهم ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالظن
 اليه لا كتاب لهم فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
 سنوهم سنة اهل الكتاب **قال** ولا الوثنيات وذلك لقوله تعالى ولا تتكوا المشركات حتى يؤمن
 وهو عام **قال** ويجوز تزويج الصبايات ان كانوا ابوين بنين وبغرون كتاب وان كانوا
 بعيدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز من ائمتهم وذلك لانه اذا كان لهم كتاب ودين يؤمنون
 به فهم اهل كتاب فلا شبهة في جواز من ائمتهم وان كانوا بعيدون الكواكب فهم بمنزلة عابد
 الوثن فلا يجوز من ائمتهم هذا هو الصحيح من المذهب واصحابنا يجعلونها مسألة خلاف فيقولون
 عند ابي حنيفة تجوز من ائمتهم وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وليس فيها خلاف على الحقيقة
 لان ابا حنيفة اجاز في فرقة لها كتاب وانما يعظمون الكواكب كما يعظم المسلم القبلة وايوسف
 ومحمد اجابا على من بعيد الكواكب كما بعيد الاوثان وكل واحد منهما لا يخالف صاحبه فيما
 اجاب به **قال** وتجوز للحرم والمحرم ان يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي لا يجوز
 للحرم ان يتزوج وهو محرم ولا يكون وليا في النكاح لنا ما روي ابو هريرة وعائشة ان النبي
 صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وكذلك روي جابر عن بن عباس ولانه سبب يتوصل
 به الى الوطء فلا يمنع منه الاحرام كسري الحاربة **قال قيل** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح **قيل** له معناه لا يوطأ المحرم ولا ينكح المحرمه من نفسها
 لوطأ بظا خبرنا ومعنى قوله ولا ينكح ولا يوطأ **قال** وينعقد نكاح المرأة الحرة
 البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكر كانت او ثيبا وقالت
 ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا باذن الولي وقال الشافعي لا يجوز ان يعقد المرأة النكاح
 لنفسها ولا لغيرها حال وجه قول ابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الا سيرا حق بنفسها
 من وليها وهو عام ولان من ملك التصرف في حاله بعوض وغير عوض جاز ان يعقد النكاح لنفسه
 اصله الرجل وجه قوله صلى الله عليه وسلم ايا امرأة نكحت بغير اذن وليها نكاحها باطل الجواز
 ان هذا الخبر مطعون في روايته ولو صح اقتضى امرأه لها ولي والولي في الاطلاق من يفرد
 بالتصرف والمرأة التي اختلفنا فيها ليس لها ولي في الاطلاق بل هي ولية نفسها وانما ثبتت
 الولاية على المجنونة والامه والصغيرة وهو لا يصح نكاحهن بغير اذن الولي فلم يتناول
 الخبر موضع الخلاف **قال** ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة وقالت الشافعي يجوز ذلك للاب والجد

لنا ما روي بن عباس وابن عمر و جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح امرأة زوجها
 ابوها وهي كارهة وروي انها انت النبي صلى الله عليه وسلم فخيرها ذكرا ابوداود
 ولا نكاحها ان نطالب الاب بالعقد اذا امتنع فكان لها ان تمتع من العقد اذا كرهته اصله
 الثيب **قال** لما لم يقتض نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه لم يقتض ابي رضاها كالصغير
قيل له الصغيرة لا يعتبر رضاها في سائر العقود كذلك في النكاح والبالغة يعتبر رضاها
 في سائر العقود كذلك في النكاح اصله الثيب **قال** فاذا استأذنها فسكت او ضحكت
 فذلك اذن وجملته ذلك ان العقد لا يجوز عليها الا برضاها وذلك يعلم بقول ابو بعليل على
 الرضي لا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما ان وطئك زوجك فلا خيار لك فجعل
 تمكنها زوجها دليل على الرضا بالنكاح وقد كان القياس ان لا يكون سكوتها رضا لان التاكيد
 قد يكون راضيا وقد يكون سخطا فلا يجوز اثبات الرضا بالشك وانما تركوا القياس لان النبي
 صلى الله عليه وسلم قال البكر تستأمر في نفسها فقيل له انها تستحي فقال اذا نكحها فمماها وسكوتها
 اقرارها فاما الضحك فانه يدل على الرضا اكثر من دلالة السكوت قال اصحابنا والسكوت
 والضحك انما يكون اذا نكحها الزوج لها الولي فان كان غير الولي لم يكن الاذن الا بالقول
 وذلك لان غير الولي انما يزوج بالوكالة والوكالة لا تنفع الا بالنطق فاما اذا استأذنها بك
 فانه لا يزوجه عند محمد ويزوجه عند ابي يوسف وعن ابي يوسف ان البكر راضيا منها وجه
 قول ابي يوسف ان البكر قد يكون لشدة الحياء فاشبه السكوت وجه قول محمد ان البكر
 يدل على الكراهة فصار كاستئذان **قال** فان ابنت لم يزوجه وهذا لما بيناه انه لا يجوز روي
 الا برضاها فاذا ابنت على فقد رضاها فلم يجز تزويجها **قال** واذا استأذنت الثيب
 فلا بد من رضاها بالقول وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستأمر في نفسها والامر
 انما يكون بالقول ولانه لما اعتبر رضاها في هذا العقد وجب ان يكون بالقول اصله عقد البيع
 ولذلك القياس في البكر ايضا وانما تركوا القياس فيها لخبر **قال** واذا زالت بكارتها بوثبه او
 حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار وقالت بعض اصحاب الشافعي هي في حكم الثيب لنا قوله صلى
 الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فقيل انها تستحي فقال صلى الله عليه وسلم اذا نكحها
 وسكوتها اقرارها فجعل العلة في ذلك وجود الحياء وهو موجود فيمن زالت بكارتها بالوثبة
 والحيضة **قال** واذا زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقالت ابو يوسف ومحمد تزوج كما

تزوج الثيب وهو قول الشافعي وجه قول أبي حنيفة ان البكارة زالت بسبب لا يتعلق به احكام النكاح فلا يكون في حكم الثيب كما لو زالت بوثبة وجه قوطها ان وطبها بيزيل الحيا الذي يتعلق به احكام الابكار ويجعلها في حكم الثيب الدليل عليه اذا وطبها بشبهة او بنكاح فاسيد والجواب انها اذا زنت مرة فلا يزول حيا وهما عند الولي وانما يزول عند الزاني للاجابة لاسيما اذا لم يتكررا الزنا منها والمعتبر وجود حيا بها عند استئذان الولي لها وذلك موجود **قال** واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قوطها ولا يمين عليها وقالت زفر القول قول الزوج دليلنا انه قد وجدها هنا ظاهرا يدعيه الزوج وهو التكويت وظاهر تدعيه المرأة وهو بقا ملكها فتقابل الظاهران والاصل ان الملك لم يزول فبقي على ما كان عليه وجه قول زفر ان الاصل التكويت فالزوج يدعي الاصل وهي تدعي امرا حادنا فلا يقبل قولها الا بدليل وانما قوله ولا يمين عليها فهذا قول أبي حنيفة وعنده لا يستخلف على النكاح وحقوقه مثل الرجعة والغنى في الالا والنسب ولا في الرق وحقوقه مثل الاستيلاد والولا ولا في الحدود وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في جميع ذلك لا في الحدود وهو قول الشافعي وهذا الاختلاف بين اصحابنا فرع على اختلافهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة انه قاييم مقام البدل وليس بصرح بدل وعندها هو قاييم مقام الاقرار وجه قول أبي حنيفة في هذه المسئلة ان المدعى عليه اذا كان بريئا من الدعوى فهو مخير بين اسقاطها عن نفسه باليمين وبين التراجع بالنكول ومن حيز بين اسقاط شي عن نفسه او التراجع فانه اذا التزمه يكون باذلا اصله الواهب والموصي ولا يشبه هذا الاقرار لان المقر ليس بخير الا تري انه ان كان صادقا لزمه الاقرار وان كان بريئا لم يجز له ان يقر لانه كذب وجه قوطها ان النكول يثبت حكمه في حق المادون والمكاتب والوكيل بدل هو لا يصح فلما صح منهم النكول دل على انه ليس ببدل وانه اقرار لان اقراره هو لا يصح والجواب ان عند أبي حنيفة ليس هو بصرح بدل وانما يجري مجراه وهو لا يصح منهم ما يجري مجري البدل الدليل عليه المجابة واذا ثبت من اصل أبي حنيفة انه في معنى البدل وكان بدل النكاح وحقوقه والرق لا يصح استيفاءها مع البدل كما استيفاءها من غير بدل في الحكم المتعلق بها مما لا يستيفاء بالنكول فائدة اذا وفائدة اليمين في حق المدعي النكول لما لا يستوفى بالنكول لا فائدة لليمين فيه واما لا فائدة لليمين فيه لا يصح المطالبة به واذا ثبت من اصلهما ان النكول

6 قاييم مقام الاقرار وكانت هذه المعاني يجوز اثباتها بما قام مقام الغير كالشهادة على الشهادة جاز اثباتها بالنكول فيكون في اليمين فائدة **قال** وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتملك والهبة والصدقة اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بلفظ الهبة والتملك فهو قول اصحابنا وقال الشافعي لا ينعقد دليلنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فدل على جواز عقد النكاح للنبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة وكل لفظ جاز للنبي صلى الله عليه وسلم ان يعقد به النكاح جاز لخبره ايضا ان يعقد به اصله النكاح ولما روي ان امرأة جات الي النبي صلى الله عليه وسلم فقالت جيت لاهب نفسي لك فنظر اليها فصعد البصر وصوبه ثم طأ طأ راسه فقام رجل من اصحابه فقال يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال صلى الله عليه وسلم اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ يتعلق به التملك من غير توقيت فجاز ان يعقد به النكاح كلفظ النكاح **قال قيل** كل لفظ ينعقد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة **مسألة** الاجارة التوقيت شرط في صحتها وهو مبطل للنكاح والثابت من شرائط النكاح وهو ينسد الاجارة فلما شرط في كل واحد منهما ما يفسد الاخر افسد احدهما ما يصح الاخر فلم ينعقد احدهما باللفظ الموضوع للاخر **قال** ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة وذلك لان النكاح يقتضي التملك ولفظ الاباحة لا يفيد ذلك واما لفظ الاجارة وان افاد التملك فانه يفيد التوقيت وذلك شرط ينسد النكاح وقد قال بعض اصحابنا بخراسان انه لا ينعقد بلفظ البيع وليس بصحيح لان لفظ البيع يقتضي التملك من غير توقيت فهو كلفظ النكاح **قال** ويجوز نكاح الصغير والصغير واذا زوجهما الولي بكر كانت الصغيرة او ثيبا اما جواز العقد على الصغير خلاف ما قاله ابن شبرمة فلفظه تعالى وانكحوا الايامي منكم والايمة هي المزاة التي لا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عاتكة وهي بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين وتزوج خزامة بن مطعون بنت الزبير يوم ولدت فقبله في ذلك فقال ان مت فهي خير ورثي وان عشت فهي بنت الزبير واما قوله بكر كانت او ثيبا فصحيح وعندنا يملك الولي تزوج البنت الصغيرة وقال الشافعي لا يجوز تزويجها حتى تبلغ لنا قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم وهو عام ولا يملك البصر في نفسها ولا في مالها فملك الولي تزويجها كالبر والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب تستامر في نفسها فهو محمول على الكبير

بدليل اند جمع بينهما وبين البكر في اعتبار الاذن وخالف بينهما في صفته والبكر التي تستمر في
 نفسها هي الكبيرة **قال** والولي العصبة وهذا صحيح اما الاب والجد اب الاب فلا خلاف انه يزوج
 الصغير واختلفوا فيما سواهما من العصبات فقال اصحابنا كل من له تعصيب فله ولاية في النكاح
 كالاخ والعمر من العم وقال الشافعي لا يزوج الصغار الا الاب والجد دليلنا ما روي ان النبي
 صلى الله عليه وسلم زوج ائمة بنت حنن من ستم سلمة وكانت صغيرة وقد روي مثل قولنا عن عمر
 مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت رآهم سلمة وعائشة بن عباس رضي الله عنهم وقد روي ذلك عن علي رضي
 الله عنه ايضا ولانه عصبة له قوله صحيح فجار ان يملك تزوج الصغير بالنسب كالمجد **قال قيل**
 غير الاب والجد لا يلي في مالها فلا يلي في نكاحها كالاجنبي **مسألة** المعنى في الاجنبي انه لا يملك
 الاعتراض عليها بعد البلوغ في الكفاة فلم يملك التزوج قبله والعم خلاف ذلك **قال**
قال فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما يعني اذا بلغا وهو استحسان والقياس ان ثبت لهما
 الخيار ووجه القياس ان الصغير ملك نفسه بعد تمام العقد عليها فثبت لهما الخيار كالايسة اذا
 اعتقت ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يخبر عائشة عند بلوغها ولو كان الخيار
 حقها لاعلمنا اياه **قال** فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغا ان شاء اقاما على
 النكاح وان شافتما وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما وجه قولهما
 ان العم قد تصرف عليهما في المال وهو المهر والولاية له في المال فلم يفد تصرفه فيه ولا يملك ان لا
 تصرف في المال الا ببيع العقد الذي اوجب المال فثبت لهما ذلك وجه قول ابي يوسف انه يلي
 عليهما في النكاح والمهر تبع بدليل انه يصح مع السكوت عنه ولا يفسد العقد بفساده واذا ادلى في
 المتبوع جاز ان يلي في البيع **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون وذلك لان كل واحد من
 هؤلاء لا يلي على نفسه فلاز لا يلي على غيره **أولي** **قال** ولا كافر على مسلم وذلك لان الولاية منتهية
 لقول الانسان على غيره والكافر لا يفد قوله على المسلم الدليل عليه الشهادة **قال** وقال
 ابو حنيفة يجوز لغير الصبيان من الاقارب التزوج وهذا الذي ذكره مثل الام والاخت والمأ
 وهو رواية ابي يوسف ومحمد عن ابي حنيفة وروي عنه الحسن بن زياد انه لا يزوج الصغير
 غير العصبات وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وجه الرواية الاولى عن ابي حنيفة
 وهو المشهور من قوله انه قرأه يتعلق بها الارث فتعلق بها ثبوت الولاية في النكاح اصله
 قرابة العصبة وقد روي عن علي بن مسعود مثل ذلك وجه الرواية الاخرى انه شخص لا تعصيب

له ولا تعرض في الكفاة فلا يكون له ولاية في النكاح كالاجنبي وقالت اصحابنا جميعا اذا عدم
 الولي فالولاية الى الايتام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ولا التصرف
 في مصالح المسلمين الى الايتام والعقد على الصغير من ذلك فكان اليه وقد ذكر محمد في الاصل ان
 الحاكم اذا زوج الصغير فلها الخيار وعن ابي حنيفة انه لا خيار لهما وجه رواية الاصل ان ولاية
 العمر اقوي من ولاية الحاكم بدليل انه مقدم عليه واذا ثبت الخيار لهما في تزوج العمر فالحاكم اولي
 وجه الرواية الاخرى ان الحاكم له ولاية في المال قصار كالاب **قال** ومن لا ولي لها اذا زوجها
 يولاها الذي اعتقها جاز وذلك لانه عصبة له قول صحيح قصار كالاب وقد قال ابو حنيفة
 ان لمولا المولي ان يزوج لانه عنده وارث وان لم يكن له تعصيب وعلي قولهما لا يزوج لانه
 لا تعصيب له **قال** واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج
 والاصل في هذا ان الولاية في النكاح للاقرب فالاقرب ويكون الابعد مع الاقرب بمنزلة
 الاجنبي وذلك لان الولاية اذا استحققت بالتعصيب فالابعد لا تعصيب له مع الاقرب
 وان استحققت بالميراث فالابعد لا يرث مع الاقرب واذا ثبت هذا قال اصحابنا اذا غاب
 الاقرب غيبة منقطعة جاز للابعد ان يزوج وقال زفر لا يجوز والولاية للاقرب وقال
 الشافعي يزوجهما السلطان وجه قول اصحابنا قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
 له وهذه لها ولي بالاتفاق فلا تثبت ولاية السلطان عليهما وعلي قول زفر ان في تاخير
 النكاح الى قدوم الغائب او الى اعتبار اذ نضر را على الصغير لا يري ان الكفو لا يتفق
 في كل زمان والولاية اذا كان في اعتبارها ضرر سقطت اصله اذا جن الولي الاقرب
 واذا سقطت ولايته جاز لمن بعده ان يزوج كما لو جن الاقرب او مات وجه قول زفر ان ولا
 الاقرب باقية مع غيبته بدليل انه لو زوج جاز واذا كانت ولايته باقية لم يجوز للابعد ان
 يزوج كما لو كان حاضرا والجواب ان ولايته انما سقطت لاجل الضرر الذي يكون في انتظامه
 فاذا تزوج فقد زال الضرر فعادت الولاية **قال** والغنية المنقطعة ان يكون في كد لا
 يصل اليه القوان في السنة الامر واجدة وهذا الذي ذكره هو الصحيح وذكر بن شجاع
 وقد روي ان محمدا سئل وهو بالرقعة عن ذلك فقال مثلها هاهنا والبصرة وقد روي عنه
 ايضا مثل ما بين الكوفة والري وروي عن ابي يوسف ما بين بغداد والري والصحيح ما
 ذكره بن شجاع وذلك لان الخاطب لا ينتظر اذن الولي المدع الطولية لانه لا يعلم باذن ام لا

وَقَدْ يَنْتَظِرُ الْمُدَّةَ السَّيْرَةَ فَجَعَلُوا الْحَدَّ الْفَاصِلَ بَيْنَهُمَا سَنَةً لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْحَاطِبِ أَنَّهُ لَا يَنْتَظِرُ
هَذِهِ الْمُدَّةَ وَجَعَلُوا هَذِهِ الْمُدَّةَ الطَّوِيلَةَ مَمْنَزِلَةً الْمَنْفَطِيعَ إِذْ هُوَ مُنْقَلَبُ الْوَلَايَةِ عَنْهُ لِذَلِكَ **قَالَ**
وَالْكُفَاءُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرٌ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ لِاخْتِلَافٍ فِيهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا وَرَوَى عَنْ الشَّيْخِ
أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ لَنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرِيبُ نَفْسِهَا كَفَاءُ بَعْضِ
وَالْمَوَالِي بَعْضُهَا كَفَاءُ بَعْضِ حَيٍّ وَقِيلَ نَفْسِيَّةٌ وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قَالَ لَا تَبْتَاعِ النِّسَاءَ الْأَمْنُ الْأَكْفَا وَفِي حَدِيثٍ عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ
لَهُ ثَلَاثٌ لَا يُوْخَرْنَ الْأَمْرَ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كَهْوًا وَالَّذِي رَوَى عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ
لَيْسَ لِعَمْرٍ عَلَى عَمِّي فَضْلٌ إِلَّا بِالْتَّقْوَى فَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ فِي أَحْكَامِ الْأَخْرِقِ وَاجْتِاحِ أَبُو الْحَسَنِ أَنَّ الْكُفَاءَ فِي
الْمَا غَيْرِ مُعْتَبَرٍ وَقَدْ اعْتَبَرْنَا فِيهَا الْإِحْتِيَاطَ فَلَا نَلْبَعُ فِي النِّكَاحِ أَوَّلِي وَالْجَوَابُ أَنَّ الْمَالَ لَا يُقْبَرُ
فِيهَا الْكُفَاءُ فِي الدِّينِ بَدَلٌ أَنَّهُ يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْأَوَّلِيِّ وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي النِّكَاحِ بِالْإِجْمَاعِ فَاخْتَلَفُوا **قَالَ**
وَإِذَا نَزَّوَجْتَ الْمَرْأَةَ غَيْرَ كَهْوٍ فَلِلْأَوَّلِيَّ أَنْ يَفْرَقُوا بَيْنَهُمَا وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا عَقَدَتْ عَقْدًا الْحَقِّ بَيْنَهُمَا
الشَّيْنُ وَالضَّرَرُ وَكَانَ لَهُمْ دَفْعُ ذَلِكَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّفْرِيقِ وَالَّذِي يُؤَلِّدُ ذَلِكَ
مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لَا يَنْتَعِنُ النِّسَاءُ وَاتِّالِاحْتِسَابُ فَرَوْجَهُنَّ الْأَمْنُ الْأَكْفَا
وَقَدْ هَلَكَ أَصْحَابُنَا أَنْ هَذِهِ الْفُرْقَةُ لَا تَكُونُ الْأَعْدَاءُ الْحَاكِمِينَ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ يَتَعَلَّقُ بِشَرْطٍ لَا يُفِيدُ
فِيهِ الدَّعْوَى فَوَقَّفَ عَلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ فَإِنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ فَرْقٌ لِأَجْلِهِ وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا رَوَّجَهَا
أَحَدُ الْأَوَّلِيَّ مِنْ غَيْرِ كَهْوٍ لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِينَ الْأَعْتِرَاضُ عَلَيْهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَتَحَمَّدُ لَهُمْ ذَلِكَ
وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُهُمُ الْعَقْدُ فَايْدَامَا الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ
فَلِإِنْ الْعَقْدُ وَقَعَ بِرِضَا الْمَالِكِ لِلْعَقْدِ عَلَيْهِ فَمَا يُلْحَقُ غَيْرُهُ مِنَ الضَّرَرِ لَا يُوْجِبُ فَسَادَ
الْعَقْدِ كَمَنْ بَاعَ نَصِيْبَهُ مِنْ دَارٍ عَلَى غَيْرِ سَرِيكِهِ وَجَهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي أَنَّهُ لَا عِتْرَاضَ لِلْبَاقِينَ
هُوَ أَنَّ الْأَعْتِرَاضَ نَبَتْ لِلْأَوَّلِيَّ الْمَالِ الْحَقِّ مِنَ الشَّيْنِ وَهَذَا مَعْنَى لَا يَتَّبَعُ فَذَا ثَبَتَ لِمَجَاعَةٍ
فَأَسْقَطَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ سَقَطَ حَقُّ الْجَمِيعِ كَالْقَضَا مِنْ وَجْهٍ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْأَعْتِرَاضَ حَقُّ الْجَمَاعَةِ
وَإِذَا سَقَطَ رَضِيَ أَحَدُهُمْ فَقَدْ سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ حَقُّ الْبَاقِينَ كَالدِّينِ الْمَشْتَرَكِ إِذَا اِبْرَأَهُمْ
بَعْضُهُمْ وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِأَنَّ هَذَا يُصَوِّرُ فِيمَا يَتَّبَعُ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّ بَعْضِهِمْ فِيهِ دُونَ
بَعْضٍ **قَالَ** وَالْكُفَاءُ مُعْتَبَرٌ فِي النَّسَبِ وَالْأَمْنِ وَالْمَالِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالُكَ لِلنَّفَقَةِ وَالْمَهْرِ إِنَّمَا
اعْتِبَارُ النَّسَبِ فَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَرِيبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَا بَعْضٍ وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَا بَعْضٍ حَيٍّ

حَيٍّ وَقِيلَ بِقِيلَةٍ وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا أَنَّ قُرْبًا بَعْضُهَا أَكْفَا بَعْضُهَا لَعَلَّهَا قَالَ
عَمْدًا إِنْ يَكُونُ مَشْهُورًا فِيهَا مِثْلُ الْبَيْتِ الَّذِي فِيهِ الْخِلَافُ وَأَمَّا اعْتِبَارُ الدِّينِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ الْفُسُقُ الْمُسْتَرَبُّ لَا يُوْثَرُ وَقَالَ عَمْدُ الدِّينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
أَمْرًا مُسْتَحْفِيًا كَمَنْ يَشْكُرُ وَيَمْنِي وَيَكْثُرُ الْمَشْيُ فِي الْأَسْوَاقِ فَيَسْخَرُ مِنْهُ وَجَهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ مَا
رَوَى عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ تَنْكِحُ الْمَرْأَةَ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَدِينِهَا فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ
تَرْتَبُ بِدَاكٍ وَلَا تَنْكِحُ الْمَرْأَةَ لِحَقِّهَا شَيْنٍ بِفُسُقِ الزَّوْجِ أَكْثَرُ مَا لِحَقِّهَا بِنَقْصَانِ نَسَبِهِ فَإِذَا مَنَعَ
نَقْصُ النَّسَبِ مِنَ الْكُفَاءِ فَالْفُسُقُ أَوَّلِي وَجَهٌ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْفُسُقَ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ لَا يُلْحَقُ بِهِ
شَيْنٌ وَإِذَا ظَهَرَ تَعَلَّقَ بِهِ الشَّيْنُ فَاتَّخِذْ الْكُفَاءَ وَجَهٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْأَمِيرَ النَّسَبُ يَكُونُ كَهْوًا
لِلْمَرْأَةِ الدِّينِ وَأَنْ كَانَ لِأَيِّ يُلْحَقُ بِمَا فَعَلَ وَلَا يُلْحَقُ بِمَا شَيْنٌ فَإِذَا صَارَ مُسْتَحْفِيًا لِحَقِّهِ الشَّيْنُ فَاتَّخِذْ
الْكُفَاءَ وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْمَالِ فَلِأَنَّهُ مَقْصُودٌ بِالْعَقْدِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَنْكِحُ الْمَرْأَةَ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا
وَلِأَنَّ عَمْدَ الْمَالِ يُوْثَرُ أَكْثَرُ مِنْ تَأْثِيرِ عَمْدِ النَّسَبِ فَكَانَ تَأْثِيرُهُ فِي الْكُفَاءِ أَكْثَرًا وَأَمَّا قَوْلُهُ وَهُوَ أَنْ
يَكُونَ مَالُكَ لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْدِ هُوَ ذَلِكَ فَاعْتَبَرُوا دُونَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ **قَالَ**
وَيُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ صَحِيحٌ لَا يَكُونُ الْحَاكِمُ كَهْوًا لِلْبَرِّازِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ
وَلَا خِلَافٌ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَابَ فِي ذَلِكَ عَلَى عَادَةِ الْعَرَبِ أَنَّ مَوَالِيَهُمْ
يَعْمَلُونَ الْأَعْمَالَ وَلَا يَقْصِدُونَ بِهَا الْحَرْفَ وَلَا يُعْبَرُونَ بِهَا وَاجَابَ أَبُو يُوسُفَ عَلَى عَادَةِ الْمِلَادِ
أَنَّهُمْ يَتَّخِذُونَ ذَلِكَ حِرْفَةً وَيُعْبَرُونَ بِالْأَمْرِ فِي الصَّنَائِعِ فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَقَدْ قَالَ
أَصْحَابُنَا أَنْ مَنْ لَمْ يَلِدْ وَاحِدًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يَكُونُ كَهْوًا لِمَنْ لَهُ ابْنٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَكُونُ كَهْوًا وَهَذَا
لَا يَصِحُّ لِأَنَّ مَنْ اسْلَمَ بِنَفْسِهِ يُقَالُ لَهُ مُسْلِمَانِي وَيُقَالُ لِابْنِهِ بِنُ الْمُسْلِمَانِي فَيُعْبَرُ بِهِ لَأَخِيرِهِ
عَنِ الْإِسْلَامِ وَالْمَرْجُوعِ فِي الْكُفَاءِ إِلَى الْعَادَةِ بِدَلَالَةِ نَقْصَانِ الْمَالِ وَقُصُورِ النَّسَبِ **قَالَ**
وَإِذَا نَزَّوَجْتَ الْمَرْأَةَ وَنَقَصْتَ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوَّلِيَّ الْأَعْتِرَاضُ عَلَيْهَا وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَمُوتَ لَهَا مَهْرٌ
مِثْلُهَا أَوْ يَبَارِقَهَا وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ زُفَرٍ أَيْضًا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَيْسَ لَهُمُ الْأَعْتِرَاضُ عَلَيْهَا
وَجَهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ أَنَّ نَقْصَانَ الْمَهْرِ الْحَاقَّ الشَّيْنُ بِالْأَوَّلِيَّ وَضَرَرًا عَلَى نِسَائِهَا وَهُوَ أَنْ
الْمُدَّةَ إِذَا تَطَاوَلَتْ وَلَا يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ نَقْصَانٌ فَيُعْتَبَرُ مَهْرُ نِسَائِهَا بِهِ وَفِي تَرْكِ الْكُفَاءِ الْحَاقَّ الشَّيْنِ
بِهِ وَحَدُّهُ وَإِذَا ثَبَتَ لَهُمُ الْأَعْتِرَاضُ إِذَا تَرَكَتِ الْكُفَاءَ فَلَا يَثْبُتُ لَهُمُ الْأَعْتِرَاضُ لِلشَّيْنِ وَالضَّرَرِ
أَوَّلِي وَجَهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّهَا تَفَرَّدَ بِهِ فَكَانَ لَهَا النَقْصَانُ مِنْهُ كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ **قَالَ** وَإِذَا

زوج الاب بنته وتقص من مهرها او ابنه وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب
والجد وهذا الذي ذكرتم قول زفر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك واختلف
في توليها هل يجوز العقد ام لا يجوز وقال الشافعي العقد جائز والتسمية لا تصح فيجب للصغير
مهر مثلها وليسقط ما زاد علي امرأة الصغير وجه قول ابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم
زوج فاطمة علي رضي الله عنه بأربع مائة درهم ونحن نعلم ذلك قطعاً ان مهرها اكثر من ذلك
لان المعاني الموجهة لزيادة المهر كانت مجتمعة لها فلما زوجها بذلك دل علي ان للاب ان ينقص
من المهر وقد تزوج عمر بنتها ام كلثوم بأربعين ألفاً وامها اشرف منها فدل علي ما قلناه
ولان المقصود بالنكاح الوضلة وشرف الزوج وحسن اخلاقه دون المال والاب لا يتم في حقها
فالظاهر انه حصل لها من مقاصد العقد اكثر مما فوت عليها من المهر ولا يشبه الاب العم لانه
مهرم عليها ولا يشبه هذا اذا باع لها الاب شيئاً ونقص من ثمنها انه لا يجوز لان المقصود من هذا
العقد المال دون غيره فاذا فوّقه ولم يحصل لها عوضاً اخر لم ينفذ في حقها وجه قولهما ان المهر
مال من اموالها فاذا نقص منه الاب لم يصح كالثمن في عقد البيع وقد بينا الفرق بينهما **قال**
ويصح النكاح اذا سمي فيه مهر او يصح وان لم يسم فيه مهر او ما جواز مع التسمية فلقوله تعالى
واحل لكم ما وراذلكم ان تبتغوا باموالكم فعلقوا لباحة بشرط المال ولانه عقد لا يقصد به
التبرع ولا ينعقد الا بعوض هو مال اصله البيع واما جواز مع عدم التسمية فلقوله تعالى
لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن او تنفروا هن فريضة فحكم بصحة الطلاق في نكاح
لامرئيه والطلاق لا يقع الا في عقد صحيح فدل علي ان عدم التسمية لا يمنع صحة العقد ولما روي
ان عبد الله بن مسعود اُفتي في امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شي فقال عبد الله بن مسعود
لها مهر مثل نسائها فقام معقل بن يسار فقال كقضي رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع
بنت واشق مثل ما قضيت فسر ذلك بن مسعود **قال** واقل المهر عشرة دراهم فان سمي
اقل من عشرة دراهم فلها العشرة وقالت الشافعي المهر ليس بمقدور وما جاز ان يكون ثماناً في
البيع او اجره في الاجارة جاز ان يكون مهرّاً دليلنا قوله تعالى واحل لكم ما وراذلكم ان تبتغوا
باموالكم بشرط في الا باحة ان تبتغي بالاموال وهذا لا يطلق على القليل ولا علي العشرة لولا
قيام الدليل ولما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نسح النساء الا من الاكها
ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه احد المسميين في عقد النكاح لجاز ان يدخله التقدير

اصله

اصله عدد المنكوحات والذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استحل بد رهن فقد
استحل بغيره وقوع الاستحلال وان سمي درهمين وكذلك قولنا لا انجب ان يتم لها العشرة وليس في
الخبر ما ينفي وجوب الزيادة واذا ثبت ان اقل المهر عشرة دراهم فاذا سمي في العقد دون العشر
قال اصحابنا التسمية صحيحة ويتر لها العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها
وجه قوله ان ما دون العشرة يصح تسميته مع غيره فصح بانفراد كسائر الاموال واذا ثبت
صحة تسميته الخمسة لكلها عشرة ولم يجب لها مهر المثل وجه قول زفر ان تسمية ما دون
العشرة لا يصح في النكاح وما لا يصح تسميته اذا سمي وجب مهر المثل كالحرة والحرة براءتنا
قلنا انه يكمل لها العشرة لان العشرة لا تتبع بعض في حكم العقد بدلالة انه لا يثبت بعضها
دون بعض وما لا يثبت تسميته بعضه كتسميته كله اصله الطلاق **قال** ومن سمي مهر
عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها وجعل ذلك ان البدل في النكاح علي
ضربين احدهما يثبت بالتسمية والاخر من طريق الحكم وهو مهر المثل وجميع ذلك يجب بالعقد
وذلك لانه قد ملك عليها المبدل بالعقد فوجب ان يملك ما في مقابلته كالبيع واذا ثبت
ان المهر يجب بالعقد قال اصحابنا المسمى يستقر باحدثه اشياء اما بالدخول او بموت
احد الزوجين او بالخلوة الصحيحة اما استقراؤه بالدخول فلانه استيفاء للمعقود عليه
فوجب ان يستقر به البدل اصله القبض في البيع واما استقراؤه بموت احد الزوجين
فلان الموت قد اجري بحركي الدخول بدليل وجوب العدة عليها فاذا استقر المهر بالدخول
فكذلك الموت الذي اجري مجراه واما استقراؤه بالخلوة الصحيحة فيجب فيها بعد
قال فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى وذلك لقوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم **قال** وان تزوجها ولم يسم لها
مهر او تزوجها علي ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها اما وجوب مهر المثل عند
عدم التسمية فلما روي ان عبد الله بن مسعود اُفتي في امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها
شيئاً ولم يدخل بها فقال عبد الله اقول فيها براءي فان تكن خطا من نفسي وان يكن صواباً من الله
لها صدق مثلها وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن يسار الاشجعي فقال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في مروع بنت واشق لاجتماعيه مثل ما قضيت ففرح بذلك ولان
البضع اجمعوا انه لا يستباح الا ببدل وقد ملك البضع في هذا العقد بغير بدل مسمى فوجب

لها قيمة البضع وهو مهر المثل وقد قال أصحابنا اذا تزوجها على ان لامهر لها فلها مهر المثل ايضا
وقال الشافعي اذا مات احد هما قبل ان يدخل بها فلامهر لها وانما يجب المهر في هذه المسئلة
بالدخول لا بالعقد وهذه مسئلة المفوضة وهذا لا يصح لحديث معقل بن سنان ولم ينص
بين ان يتيك عن مهرها او يعقد على ان لامهر لها والدليل على ان العقد يجب به مهر المثل ان لها
ان تخصم الزوج ونظا له بفرض المهر وملك ان يحبس نفسها ويمتنع حتى يفرض لها ويعطى
ولو لم يجب البدل لم تملك حق الحبس **فان قيل** انها تجبس نفسها لفرضها **قيل له**
لو ملك عليها المعقود عليه بغير بدل لم تثبت لها حق الحبس كما لا يثبت للواهب واذا ثبت
ان مهر المثل وجب بالعقد وجب ان يستقر بالموت كالمسمى **فان قيل** لو وجب مهر المثل
بالعقد لتصرف بالطلاق قبل الدخول **قيل له** الطلاق قبل الدخول هو عود المعقود
عليه الى ملك العاقد وبالموت تلف المعقود عليه على ملك العاقد فصار الطلاق كفسخ البيع
والموت كلف للبيع بعد القبض فلا يجوز ان يستبدل بسقوط البدل في احد الموضعين على
سقوطه في الموضع الاخر **فان قيل** وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ثلاثه اثواب من كسوة مثلا
اما وجوب المتعة خلاف ما قاله مالك انها مستحبة فلقوله تعالى ومتعوهن على الموسر
قدره وعلى المقتر قدره والامر على الوجوب ثم قال حقها على المتقين والحق يقتضي الوجوب
واما تقدير المتعة فقال أصحابنا ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة وقال الشافعي ثلاثون
درهما وقد روي ثلثة اثواب عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وقال بن
عباس ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك اللسوة ثم دون ذلك النفقة والدليل على ما قلناه
قوله تعالى متاعا بالمعروف وهذا اسم للعروض ولان لا يجابه نظيرا في النكاح وهي اللسوة
وليس لا يجاب الثلاث من الدراهم نظير فكان اجاب ماله نظيرا ولي **فان قيل** وان تزوج
المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها اما جواز خلاف ما قاله مالك فلان
فساد المهر لا يوجب فساد العقد ولوا وجب فساد العقد بالفساد كالمثل في المسيب
واذا صح العقد وكان المسلم يجوز ان يملك بالخير ولا يملكها سقوط ذكرها فكانه
تزوجها بغير مهر **فان قيل** وان تزوجها ولم يسم لها مهر ثم تراضيا على تسمية نبي لها ان دخل بها
او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة اما ثبوت التسمية فلقوله صلى الله عليه
وسلم اذوا العلاءي قيل رسول الله وما العلاءي قال ما تراضيا عليه الاهلون ولم ينص

ولاها

ولاها تسمية صحيحة مع بقاء العقد فوجب ان يستقر بالدخول اصله اذا كانت في نفس
العقد واما اذا اطلقها قبل الدخول فلها المتعة وعن ابي يوسف لها نصف المسمى وبه قال
الشافعي ان عقد النكاح خلا عن تسمية فوجب ان تثبت لها بالطلاق قبل الدخول المتعة اصله
اذا لم يفرض لها ولا بدل لم يسم في العقد فلا يتبع بالطلاق كهر المثل وجه قول ابي يوسف
قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يفصل والجواب ان هذا خطاب للزوج في اول حال ملك
الطلاق وذلك عقيب النكاح والفرض هناك لا يكون الا في حال العقد فلم يجز حمل الآية على فرض
بعد ذلك **فان قيل** وان زادها في المهر بعد العقد لم يزد الزيادة وقال زفر لا يحق بالعقد وهي
هبة ان قبضت ملكت وبه قال الشافعي قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة
فلا يخالو اما ان يكون المراد النقصان او الزيادة او الخطبة ولا يجوز ان يراد به الخطبة لان
المواد لك يقف عليها خاصة لا على التراضي ولا يجوز ان يراد الهبة المتبذرة لان ذلك لا يعلق له
بالفريضة فلم يتق الا ان يكون المراد به الزيادة ولان يعتبر لصفة المهر فيتعلق به الاستحقاق
كالخطبة واذا ثبت انها لم ترم بالعقد استقرت بالدخول وجه قول زفر ان الاستباحة في ملكه
فلا يصح بدل العوض في ملكه قلنا يبطل اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها ويبطل ايضا بالعوض
عن الهبة بعد عقدها **فان قيل** وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعن ابي يوسف ان لها نصف
الزيادة وجه قولهم المشهور ان الزيادة لم تسم في العقد فلا يتبع بالطلاق كهر المثل كذلك
هذا وجه قول ابي يوسف ان الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالوجود فيه فتتبع بالطلاق
فان قيل وان حطت عنه من المهر صح العقد وذلك لان العقد على ملكها بدليل انه يجوز خلعهما
فاذا حطت لحق العقد كما لو حطت في حال العقد **فان قيل** واذا خلا الزوج بامرأة وليس هناك
مانع من الوط ثم طلقها فلها كالمهر وهذا الذي ذكره صحيح وذلك لان المهر عندنا يستقر
بالخلوة الصحيحة وهو قول الشافعي في القدم وقال في قول اخر لها نصف المهر لنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كشف عن خمار امراته ونظر اليها وجب لها الصداق
دخل بها او لم يدخل بها وكشف الخمار لا يكون الا في الخلوة وقد عبر بذلك عنها وعن علي وعمر
وصي الله عنها انها قالوا اذا غلق بابا وأرخا سترا وجب المهر وعن عمر ومعاذ وزيد بن
ثابت مثله ولان التسليم المستحق بالعقد قد وجد فوجب ان يستقر البدل اصله التخلية
في العتار **فان قيل** قال الله تعالى وان طلقوهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

تصف ما فرضتم **فان قيل** المراد لا يعبر عن الوط في اللغة وانما دعم المخالف انه كناية عن الوط ونحن نقول
انه كناية عن الخلوة لان الانسان لا يشاء امراته في العادة الا في الخلوة فليس ما يقوله اولى مما نقوله
فان قيل انه طلاق قبل الاصابة فوجب ان يعود الى نصف المهر كما لو كان قبل الخلوة **فان قيل**
قبل الخلوة لم يوجد التسليم المستحق عليها ولا استوفى الزوج المعقود عليه فلم يستقر البذل
وههنا وجد التسليم المستحق بالعقد فصارت كما لو سلمت نفسها فوطئها **فان قيل** فان كان احدهما
مريضا او صائما في رمضان او محرما حج او عمره او كانت خائفا فليست خلوة صحيحة والاصل
في هذا ان الخلوة الصحيحة التي يستقر بها المهر هي ان تسلم نفسها وليس هناك ما يمنع من الوط والمناج
من الوط على ضربين مانع من طريق المشاهدة وما يمنع من طريق الحكم فالمانع من طريق المشاهدة مثل
ان يكون هناك ثالث او يكون احدهما مريضا مريضا يمنع الجماع وذلك لان التسليم المستحق
بالعقد لم يوجد الا يري انه يرجى في العقد تسليم على غير هذه الصفة فصارت كما لو باع اذا خلا من
المشتري ومن السلعة وهذا مانع للمشتري منها وعلى هذا المرض لانه يرجى زواله فيوجد
التسليم الذي يمكن معه الوط واما المانع من طريق الحكم فمثل الحيض والاحرام والصوم في رمضان
لانه مانع من جهة الدين والمنع من جهة الدين اقوي من المنع من جهة الادبي فهذا اولى ان يمنع
من استقراء المهر واذا اختلفت الرواية في صوم غير رمضان كالطروع والنذر والكفارة
وقضاء رمضان فقال في الرواية الصحيحة انه لا يمنع الخلوة لان ما يجب بالفطر فيه قرب
وهو الفضا خاصة وليس كذلك صوم شهر رمضان لانه يجب بالفطر الكفارة والقضاء
ولهذا المعنى سووا بين فرض الحج ونقله لان الكفارة تجب فيهما والقضاء وهو ضرر كبير وقال
في الرواية الاخرى تغل الصوم كفرضه لانه منهي عن الفطر فيهما من غير غل وقضاء كالحج وقد
قالوا لو خلا بامرته في مسجد او طريق او صحرا فليس خلوة صحيحة لانه لا يجوز ان يحضر ثالث
وقد قالوا لو خلا بامرته في حجرة او قبة فارخى الستر فيها بينه وبين من في البيت من النساء فهو
خلوة لان ذلك بمنزلة البيت وقالوا لو خلا على سطح لا حجاب عليه فليس خلوة لانه لا يامن ان
يطلع عليه غيره فهو كالصحرا وقد قالوا لو خلا بها ومعه في البيت اعني وانما فليس خلوة لان
الاعني يحش والنائم قد غيبته ولو خلاها ومعه امرأة اجنبية لم يكن ذلك خلوة لانه لا يجل لها
النظر اليها فيمنع ذلك من الوط واما حصورا الصبي والمعتوة فان كانا يعقلان فليس خلوة لان ذلك
يمنع الوط وان كانا لا يعقلان فهي خلوة صحيحة **فان قيل** واذا خلا المحنون بامرته فلها كالمهر

عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر وجه قول ابي حنيفة ان
عقد النكاح يوجب التسليم وليس في هذا العقد تسليم يرجى الا على هذا الوجه فكان
هو التسليم المستحق بالعقد فاستقر به البذل وجه قولهما ان الحب يتيقن معه
عدم الوط اكثر مما يتيقن به مع المرض فاذا منع المرض صحة الخلوة فالحب اولى وقالوا
جميعا في الخفي والعين ان خلوة صحيحة لان الوط يوجد منهما كما يوجد من غيرهما
فان قيل وتستحب النقة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمي لها مهر الكلام في المتعة يقع في مواضع منها انها واجبة وقد دللنا عليه فيما تقدم
منها ان النقة عندنا لا تجب الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول والسمية وقال
الشافعي في قوله الجديد لكل مطلقة المتعة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر او يتيقن
الخلاف في المدخول بها والدليل على انه لا متعة لها انها استحققت كالمهر فلا يجب لها متعة
كالمتوفى عنها زوجها ولان المطلقة قبل الدخول استحققت نصف المهر فلا متعة لها فالتى
تستحق كالمهر اولى ان لا يكون لها متعة فان قيل قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
وهو عام قيل له قوله وللمطلقات يقتضي التعريف والمعرفة هي التي ذكرها في قوله لا جناح
عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تنسوهن او تنفروا منهن فريضة والدليل على انها مستحقة للدخول
بها قوله فتعالين متعكن واسر حكن سرا حاملا وكن مدخولات هن ولما روي ان رجلا طلق
امرته بعد الدخول فقال له شرح منعهما فاستنع فقال له ان كنت من المتقين فتعها ولم
يجبره على ذلك وقد قال اصحابنا ان المتعة لا تزاد على نصف المهر ولا ينقص من خمسة دراهم
لان النقة وجبت على وجه التحفيف واقل ما يجب في العقد نصف المهر فوجب ان ينقص
عنه وانما ينقص من خمسة دراهم لان المتعة تجب على وجه العوض واقل عوض ثبت في
النكاح نصف العشرة وقد قال الشافعي يجب بحسب حال الزوج بالنقة ما بلغته
وهذا لا يصح لانه يودي الى ان يجب للمطلقة قبل الدخول اكثر مما يجب لها لو دخل بها وهذا
لا يصح اضله التي سمي لها **فان قيل** قال الله تعالى وعلى الموسع قد **فان قيل** اجاب النقة
بحسب حال الزوج لا يمنع من ان يعتبر حال المرأة كما ان الله تعالى اوجب النقة بحسب حال
الزوج ويعتبر في ذلك مقدارا ركائتها **فان قيل** واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل
اختا وابنته ويكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر

مثلها وقال الشافعي العقدان باطلان ولو قال زوجك اختك جاز العقدان
 بخلاف لنا قوله عليه السلام لا نکاح الا بشهود وهو عام ولا نه نکاح موبد فلا يبطله الشرط
 اصله اذا قال زوجني بنتك علي ان ازوجك ابنتي وتزوجها علي ان لا تخرجها من بلدها
فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشغار وروي لا شغار في الاسلام
 والنهي يوجب فساد النهي عنه **قيل** الشغار هو بدل احدي المراتين بالآخرى ليكون نکاح كل
 واحدة منهما صدق الاخرى وهذا منهي عنه عندنا لا يجوز ان يصح على هذا الوجه بل ينعقد
 كل واحد من العقدین عندنا مەر صحيح ويبطل ما سميناه من الشغار **فان قيل** اذا ملك الرجل البضع
 ثم جعله مەر لابنته فقد اشرك بينهما فيه فصار كالزوج وجها من اثنين **قيل** هذا غلط لان الاب
 ملك الزوج بضع البنت وجعل مەر لها منفعة وصلت اليه بالتزوج فكانه قال زوجك بنتي علي
 ان تصب لي هذا الثوب فيصح العقد ولا يفسد بالشرط كذلك هذا واذا ثبت ان العقدان
 جائزان وانما يبطل ما جعله صدقا باق بقی العقد بغير صدق فوجب مەر المثل **قال** فان تزوج
 حرامزة علي خدمة سنة او علي تعليم القرآن فلها مەر مثلها وقال الشافعي كلما جوز احد
 العوض فانه يجوز ان يكون مەر ادلينا ان منفعة الحر ليست بمال ولا يستحق تسليمها
 تسليم مال فلا يكون مەر المنفعة البضع واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه ولا يكون
 مەر اكتميل الشهادة **قال** انها منفعة يجوز اجازتها فجاز ان تجعل صدقا كمنفعة العبد
قال منفعة العبد تتعلق بها حق الفراء فلا تكون مەر **قال** روي عن النبي صلى الله عليه
 وسلم انه قال في قصة الواهبة زوجتها بما معك من القرآن **قيل** لا دليل فيه قدرو
 في بعض الاخبار انه قال هذا لك ولا يحل لاحد بعدك ولانه قال بما معك وما معه من
 القرآن لا يكون مەر بالانفاق وانما يكون عندهم مەر اذا شرط تعليمهم سورة بعينها
 وقد روي بن جماعة انه لو تزوجها علي ان يرعي غنم سنة صح والصحيح علي رواية الاصول
 انه لا يصح كما لا يصح في الخدمة **قال** وان تزوج عبد حرة باذن مولاه علي خدمة سنة
 جاز وذلك لان منافع العبد يستحق تسليمها تسليم مال وهو الرقة فجاز ان يكون مەر
 كما لو تزوجها علي مال **قال** اذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولاية في نکاحها
 لابنها عند ابي يوسف وقال محمد ابوها وجه قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
 ان الابن هو العصبة والاب معه ذوا سهم فصار كالاح لا لام مع الاخ من الاب والامر وقد

روي علي عن ابي يوسف انه قال ابها زوج جاز واذا اجتمعا قلت للاب زوج ولان الابن
 منهي عن التقدم علي ابيه وجه قول محمد ان الاب من قومها والابن من غير قومها فكان
 الاب اولى ولان الاب اولى بالتصرف في ملكها فصار كالاب والاخ **قال** ولا يجوز نکاح
 العبد ولا الامة الا باذن مولاهما اما الامة فلان منافع بضعها علي ملكه فلا يصح عقدها
 عليه الا باذنه كساير املاكه واما العبد فلا يصح عقده ايضا وقال مالك يصح لنا قوله صلى
 الله عليه وسلم ايا عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عامر ولا نه عقد فيه عوض فلا يملكه العبد
 بغير اذن مولاه كالبیع **قال** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمردين في رقبته يباع فيه
 وذلك لانه دين لزم العبد بسبب يثبت في حقه وحق مولاه وهذا علي اصلنا ان العبد
 يباع في ديونه واما المديون والمكاتب فيسعون في المهر لان دين العبد يستوفي من رقبته
 وقد تعذر الاستيفاء من الرقة بالتدبير والكتابة فلم يبق الا ان يستوفي من الكسب واما ما
 لزم العبد من ذلك بغير اذن مولاه فانه يبيعه فيه بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يثبت
 في حق المولي وصار كالدين الذي اقره العبد **قال** واذا تزوج المولي امته فليس عليه ان يشترط
 بيت الزوج ولكنها تخدم المولي ويقال للزوج متى طفرت بها وطيتها وذلك لان المولى
 عقد علي منافع بضعها ومنافع اعضائها له فلو لم يمتد الثبوت له لاستحقاقه منافع اعضائها
 ولم ينعقد عليها وذلك لا يجوز والثبوت ان يخل بين الامة وبين زوجها في منزله ولا يستخبرها
 واذا ثبت انه لا يلزمه الثبوت وحق الزوج ثابت في منافع البضع قيل له استوفها كلها اي وقت
 قدرت عليها **قال** وان تزوج امرأة علي الف درهم علي ان لا تخرجها من البلد او علي ان لا
 يتزوج عليها فان وفي الشرط فلها الميسم وان تزوج عليها او اخرجها من البلد فلها مەر مثلها
 يعني اذا كانت التسمية اقل من مەر المثل وقال زفر ليس لها الا ماسمي وجه قول اصحابنا
 انها لم ترض بالتسمية عوضا الا بمنفعة اخري فاذا لم يسلم لها وجب تمام مەر مثلها كما لو شرط
 ان يهدي لها هدية وجه قول زفر ان ما ليس بمال لا يتقوم فلا يجب الرجوع بعوض بقواته
 وما هو مال متقوم فاذا لم يسلم لها جاز ان ترجع الي تمام العوض **قال** واذا تزوجها علي حيوان
 غير موصوف صحت التسمية ولها العوض منه وقال الشافعي التسمية باطله ولها مەر مثلها
 اما الدليل علي جواز التسمية فلانه بدل عما ليس بمال واذا ثبت به الحيوان في الامة جاز ان
 يثبت مطلقا كالديار ولان جمالها العبد الوسط جمالها مەر المثل او اقل فاذا كانت تلك

للجمالة لا تمنع صحة البذل فذلك هذه **فان قيل** تسمية مجهولة فلا تثبت في النكاح كالدار والثوب
قيل له الثوب مجهولة الجنس والصفة ومهر المثل مجهول القدر معلوم الصفة فكان الرجوع
 الى مهر المثل اعدل وفي سلبنا الجنس معلوم وانما الجمالة في الصفة وهذه الجمالة دون جمالة
 مهر المثل لا تری ان القاضي لا يحتاج الى اكثر من اعتبار اعلی العید وادونها ليوحي الوسط
 وفي مهر المثل يحتاج الى اعتبار مهر نسائها ثم يقبر الوسط فلما انتقلنا عن المسمى المجهول
 لا تنقلنا الى ما هو اكثر جمالة وهذا لا يصح والخيار في ذلك الى الزوج لان الحيوان لا يثبت
 في الذمة ثبوتا صحيحا لا تری ان يستهلكه لا يلزمه مثله فيخبر من لزمه بين تسليمه او تسليم
 قيمته كالدية **قال** ولو تزوجها على ثوب غير موصوف كان لها مهر مثلها وذلك لان
 الجمالة في الاعواض تمنع صحة العقد بدليل البيع والاجارة فانما سويح في مهر المثل بعد من الجمالة
 لا تری ان النكاح الصحيح يثبت فيه مهر المثل وهو مجهول ضربا من الجمالة فكل جمالة في المهر
 كجمالة مهر المثل او اقل سويح بها وكل جماله تزيد على مهر المثل فانها تمنع صحة التسمية قياسا
 على صحة ما يراى الا بدال واذا ثبت هذا الاصل قلنا جمالة الثوب اكثر من جماله مهر المثل لا الثوب
 يقع على القطن والكتان والخز والابرسم وهي مختلفة وانواعها مختلفة وهذه الجمالة اكثر
 من جمالة مهر المثل فنعت من صحة التسمية فاذا بطلت التسمية وجب مهر المثل لانه موجب
 العقد وانما يتقبل عنه بالتسمية الصحيحة ولم يوجد **قال** ونكاح المتعة والنكاح الموقت
 باطل اما بطلان المتعة فلما روي عبد الله والحسن انما عهد بن الحنفية عن ابيهما عن جدهما
 ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم في يوم خيبر متعة النساء والحوام الحمر الاهلية وروي عن علي
 ابن الحسين ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها اياما وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال رجال يبيحون هذه المتعة وقد اى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها لا اجد احدا يبيحها الا رجته بالحجارة وانما اذا تزوج
 امرأة الى مدة معلومة فالنكاح ايضا باطل وهذه المتعة وقال زفر النكاح جائز وهو موبد
 والشرط باطل لانه لا يخلوا اما ان يصح العقد في مدة دون غيرها وهذا معنى المتعة وصح
 في المدة وما بعدها فيستحق البضع عليها بغير رضاها وهذا لا يصح ولان المتعة هي الاستمتاع
 الموجد وهذا موجود وان عبر عنه بلفظ النكاح والعقد لا يختلف باختلاف اللفاظ اذا
 وجدت معانيها وجه قول زفر انه نكاح شرط فيه شرط فاسد فلا يبطل كما لو تزوجها على ان

يطلقها

يطلقها بعد عشرة ايام وهذا لا يصح لانه ابد النكاح وانما شرط قطعه بذكر الطلاق والنكاح
 الموبد لا يبطله الشرط **قال** وتزوج العبد لامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز له
 المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو تزوج امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاها يعني انه
 يقف على الاجارة وقال الشافعي لا يقف وينعقد دلينا ما روي عن عروة بن الزبير عن
 ام حبيبة ان النجاشي زوجها بغير رضاها من رسول الله صلى الله عليه وسلم على صداق
 اربعة الاف درهم وكتب بذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله ذكره ابو بكر الرازي
 باسناداه عن ابي داود فان قيل روي ان عمر بن امية الضمري قيل عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وكان وكيله وخجه الى الحبشة في نكاحها قيل له لو كان ذلك لم يحجج النبي صلى الله
 عليه وسلم الى القبول ولانه عقده محبر في حال وقوفه فجاز ان يقف على اجارة محبرة
 اصله الوصية بجميع المال ولان الاجارة والقبول كل واحد منهما يقف على الاخر فجاز ان يقف
 على معنى يضم كشهادة الشهادتين لما وقف كشهادة كل واحد منهما على شهادة الاخر فجاز ان يقف
 شهادهما على فعل الحاكم فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امرأة نكحت بغير
 اذن وليها فنكاحها باطل قيل له لا دلالة فيه لانه ابطال العقد لاستيادته على المولى وترك
 الرجوع اليه والميادنه فهذا يقتضي انه اذا رضى به واذا رضى به بعد انعقاده صح لزوال المعنى
 الموجب اطلانه فان قيل انه نكاح لا يتعقبه الاستباحة فوجب ان يكون باطلا ككناج المعتدة
 قيل له يبطل من تزوج بصغير فالعقد صحيح ولا يتعقبه الاستباحة والمعنى في الاصل ان
 العقد لا يصح بالتراضي فلم يصح بغير رضاها وفي سلبنا يصح العقد اذا رضى الرضا كذلك اذا
 تاخر عنه واذا ثبت ان العقد عقد من لا يملكه وقف على اجارة من يملكه قلنا العبد والامة لا يملكان
 العقد بغير اذن المولى فاذا عقد او وقف على اجارة المولى فاذا اجاز بجاز واستندت اجارته
 الى العقد وصار كانه عقد باذنه وكذلك الاجنبي اذا زوج رجلا او امرأة بغير اذنها وقف
 على اجارتهما وقد قال اصحابنا اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى
 النكاح فالقياس ان يلزمه مهر بالدخول ومهر بالاجارة وذلك لان الدخول في النكاح الموقوف
 كالدخول في النكاح الفاسد فوجب مهر المثل فاذا اجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر اخر
 وصار كمن تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحا فيلزمه مهران
 والاستحسان ان لا يلزمه الامهر واحد لان مهر المثل لو وجب لتعلق حكم العقد لا تری

انه لو لا العقد لوجب به الحد والمسيح يجب بالعقد ايضا فلما اجتمعا لا يجب العقد الواحد
 مترين وهذا لا يصح **قال** ويجوز لابن العمر ان يزوجه بنت عمه من نفسه وهذا الذي
 ذكره صحيح والنكاح ينقذ عن نكاح الوالد وكذلك اذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امرأة
 وكسلة المرأة بذلك فعقد لهما جاز وقال زفر لا ينقذ النكاح بالواحد وقال الشافعي
 ان كان وليا لهما جاز مثل الجد يزوجه بنت ابنه من ابنه وان كان وكلا لم يجز دليلنا قوله
 تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء انى قال
 عائشة رضي الله عنها نزلت هذه الآية في شأن اليتيم تكون في حجر وليها فيرغب في مالها
 ونكحها ولا ينقض لها في مهرها قهوا ان ينكحوا من اعلان في الصدق وهذا
 يدل على جواز تزوجه ابن العمر بنت عمه من نفسه ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 اعتق منه بنت جدي من احطب وتزوجها وجعل عتقها صداقها فاضاف العقد اليه وهو وليها
 بالولا ولانه ملك احباب النكاح وقبوله فجاز ان يفرد به كالمولي اذا زوج امته من عبده
 والجد اذا زوج بنت ابنه من ابنه **قال** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 كل نكاح لم يحضر اربعة فهو سفاح الولي والخاطب والشاهدان **بطله** هذا الخبر مطعون
 في روايته ولو صح فالمراد به كل نكاح لم يحضر اربعة موصوفون بهذه الصفة فاذا اجتمعت
 الصفات في واحد فقد حضر اربعة يبين ذلك قوله عليه السلام للحقوا الفرائض باهلها فما
 ابقت الفرائض فلا ولي عصبة ذكرتم جاز ان يستحق الواحد بالفرض والتعصيب لاجتماع الصفة
 فيه وان لم يوجد العدد كذلك هذا وانما ذكر العدد لان الغالب ان الولي غير الزوج فخرج الكلام
 على الغالب وجه قول زفر ان العقد لا يفرد به الواحد كالباع **قال** واذا اذنت المرأة
 لرجل ان تزوجه من نفسه فقد حضره شاهدين وهذا على ما بينا ان عقد النكاح يجوز ان ينعقد
 بالواحد اذا ملك الايجاب والقبول **قال** واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه للمرأة الجارية في مطالبته
 زوجها او وليها وذلك لانه دين لها لا يملك الولي قبضه الا باذنها فصارت كالاجنبي ولو ضمن المهر
 اجنيب صح وكان للمرأة مطالبة او مطالبة الزوج كذلك هذا ولا يشبه الوكيل بالبيع اذا ضمن
 الثمن على المشتري انه لا يجوز لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل والثمن من حكمه ان يكون امانة في يد
 الوكيل فاذا ضمن صار مضمونا وذلك ضد امانة فلم يصح وفي النكاح حقوق العقد لا تتعلق
 بالولي فلا يوردي الى ذلك **قال** واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول

فلامر لها وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها
 باطل فان دخل بها فلها المهر مما استحل من فرجها فتبين ان المهر يستحق في النكاح الفاسد
 بالدخول دون العقد ولان العقد الفاسد لا يملك به الاستباحة فلزم القاضي ان
 يفرق بينهما ليلا يوردي الى ارتكاب محظور اعتبارا بالعقد فاذا فرق بينهما قبل الدخول
 فلامر لها لان البضع لم يملكه الزوج بهذا العقد فلا يجب لها شيء في مقابلة **قال** وذلك
 بعد المخلوة وذلك لان المخلوة انما توجب استقرار البدل في العقد الصحيح لانها موصوفة
 به كالوطء والعقد الفاسد ايضا لا يوجب المخلوة وكان وجودها كعدمها **قال** فان
 دخل بها فلها مهر مثلها لا يزداد على المسيء اما وجوب المهر فللقوله عليه السلام فلها المهر
 مما استحل من فرجها ولانه اتلف المعقود بعقد فاسد فلزمته قيمته كالمشتري اذا اتلف
 المبيع بعقد فاسد واذا الرمه قيمته البضع فقيمته البضع هو مهر المثل وانما قوله لا يزداد على
 المسيء فهو قول اصحابنا وقال زفر يجب مهر المثل بالغ ما بلغ وبه قال الشافعي وجه قول
 اصحابنا هو ان المتافع عندنا لا يتقوم الا بعقد او شبهة عقد وقد قوماها بالمسيء وما
 زاد عليه قد تراضيا باسقاطه فلم يجب كالمواضيا باسقاط جميع القيمة وجه قول
 زفر ان ما وجب تقويمه بالعقد الصحيح والفاسد فانه يجب تقويمه بالعقد الفاسد قيمة
 كاملة اصله الاعيان والاعيان مقومة بانفسها وانما يتقوم بالعقد فوجب اعتبار المقدار
 الذي قوماه دون ما زاد عليه **قال** وعليها العدة وذلك لانها تستحق المهر فلزمها
 العقد كالعقد الصحيح **قال** ويثبت نسب ولدها وذلك لانها تستحق المهر ويلزمها
 العدة فيثبت نسب ولدها اضله من عقد عليها عقد صحيح **قال** ومهر مثلها يعتبر وبخواتها
 وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالها اذا لم يكونا من قبيلتها وذلك لانها من قوم لاب
 ومنسوبة اليهم الا ترى انها تشرف بشرف ابيها ونشرف امها فكان الاعتبار من هو من
 قبيلة الاب من نسائها **قال** ويعتبر في مهر المثل ان تنسا والمرتين في السن والجمال والمال
 والدين والعقل والبلد والعصر وذلك لان صفات المرأة يزداد في المهر لاجلها فكانت معتبرة
 كما تعتبر صفات السلعة المقصودة عند تقويمها فاما اعتبار البلد والعصر فانه يعتبر بنسائها
 في بلدها وعصرها وذلك لان هذا تقويم للبضع والتقويم يعتبر بالموضع الذي يقع فيه التقويم
 وبالعصر ايضا اضله السلعة المستهلكة **قال** ويجوز تزوجه الامة مسلمة كانت او كابية

الخيار كما لو كان زوجها عبداً قولنا ملكت نفسها انها صارت اولى بالنصرف في نفسها
من غيرها فان قيل تبطل العلة بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاهما ثم اعتقت انه لا خيار
لها قيل له ان العقد شرع عليها بعد الحرية فقد ملكت نفسها قبل تمام العقد عليها فتم العقد
عليها بعد الحرية برضاها فلا يثبت الخيار فان قيل يبطل بما اذا زوج امته ولا مال له
غيرها نصف قيمتها ثم اعتقها في مرضه قبل الدخول بها ومات انه لا خيار لها قيل له هذه
عندنا لها الخيار وانما نقدر استيفاء لانها لو اذنت ان نفسها قبل الدخول لسقط
المهر واذا سقط لم يخرج رقبته من الثلث فلزمتها السعاية واذا وجبت السعاية بطل حقها
في الخيار فيكون في انقاع الفرقه بالخيار اسقاط الخيار فتعذر الاستيفاء فالتعليل وقع
لاثبات الخيار للاستيفاء فان قيل المعنى في الاصل ان الزوج لم يبا فيها في الكمال
فيثبت لها الخيار ومتى اعتقت وهي تحت حر فقد ساوت في الكمال فلم يثبت الخيار كما لا
اذا اسلمت وهي تحت مسلم قيل له عدم المساواة كالمساواة كالمساواة لان الخيار وانما
يجب ان يعتبر المساواة في ذلك في ابتداء النكاح بدليل ان الفقيرة اذا ايسرت تحت
الفقير لا خيار لها **قال** وكذلك المكاتبه وذلك انها ملكت بعقد الكاتبة بالنصرف
فيما يودي الى اداء مال الكاتبه ولم تملك به بالنصرف في نفسها ولم تملك بالنصرف
في نفسها بالعتق كما يملك ذلك الامة واذا كان كذلك فقد ملكت نفسها بعد تمام العقد
عليها فيثبت لها الخيار وعن زرارة لا خيار لها لانها علك بدل بضعها في كحلقة وهذا
لا يصح لانها لا تملك بدل بضعها بعقد النكاح وانما ملكته بعقد الكاتبة والموثر على
سقوط الخيار ان علكه بعقد النكاح لا يري انه لو اعتقت المرأة وذهب لها مهرها
كان لها الخيار وان كان قد سلم لها بدل البضع الا انه سلم بغير عقد النكاح فلم يؤثر في الخيار
قال واذا تزوج امته بغير اذن مولاهما ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها وذلك
لان العقد تم عليها بعد ان ملكت نفسها بالحرية فوقع العقد برضاها فسقط الخيار
وصح العقد النكاح **قال** ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احدهما لا يجزئها
صح نكاح التي تحل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى وقال الشافعي فيه وجهان احدهما
ان العقد لا يصح فيهما وهذا لا يصح لان احجاب النكاح في امرأتين كاحجاب العقد في كل
واحدة منهما على الافراد وبدل له انه يجوز ان يفردها بالقول فاذا كان كذلك

لم يؤثر فساد نكاح امدها في نكاح الاخرى وكما لو افرز كل واحدة بالاحجاب فان قبل العقد اذا
جمع بين الحلال والحرام بطل اصله اذا باع عبد او حرة في صفقة واحدة قيل له اذا جمع بينهما
في العقد فكل واحدة منهما شروط في الاخر الا ان البيع يبطله الشرط فاذا اشترط الحر في بيع
العبد بطل لانه شرط في بيعه ما لا يدخل في العقد كالحال واما النكاح فلا يبطله الشرط
فبطلان الشرط لا يبطله **قال** واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج عند ابي حنيفة
وابي يوسف وحمله ما يقال في هذا ان النكاح لا يفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف بعيب
في احد الزوجين الا ان يكون الزوج مجبوا او عينا فيثبت الخيار ويفرق القاضي بينهما
وقال محمد يفسخ النكاح بالجنون والجدام والبرص اذا كان بالزوج ايضا وقال
الشافعي يفسخ بعيب في الزوج الحب والعنة والجدام والبرص والجنون ويفسخ بعيب
في المرأة بالجنون والجدام والبرص والرتق والقرن وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
انه عقد على البضع فلا يفسخ بالعيب كالحلج ولانه عيب بالزوج فلا يثبت الخيار بوجوده
كسائر العيوب ولا يلزم الحب والعنة لان الخيار لا يثبت فيهما لاجل العيب وانما يثبت لنقصان
المهر وجه قول محمد ان المرأة يلحقها ضرر بالمفاهيم مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العينين
واذا ثبت لها الخيار في العنة ففي هذا اولى فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج
امراة من بني بياضة فوجد بكثمتها بياضا فردها وقالت دلستم علي قيل له ذكر هذا الحديث
البخاري وذكر فيه فخلي سبيلها وهذا يفيد الطلاق ورواه كعب بن عجرة ايضا وقال راي بكثمتها
بياضا فقال النبي ثيابك والحقى باهلك وهذا يفيد الطلاق ايضا فاذا اختلفت الالفاظ وجب
التوقف فيه ولم يثبت ما قالوه احتمل ردها بالطلاق واحتمل ردها بالبضع فاذا اختلف وجب
حمله على انه ردها بالطلاق ليوافق الخبرين **قال** وان كان عينا اجله الحاكم حولا
فان وصل اليها والافرق بينهما ان طلبت المرأة ذلك وقد قال قوم لا خيار لها دليلنا ما روي
سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في العينين انه يوجب سنة فان قد عليها
والا اخذت منه الصداق كاملا وافرقت بينهما وعليها العدة وعن علي رضي الله عنه انه قال
يوجب سنة فان وصل اليها والافرق بينهما فان قيل روي عن علي رضي الله عنه ان امرأة رفعت
اليه زوجها وشكت عجزه فقال علي ولا وقت السحر فقلت لا فقال هلكت واهلكت ما انا
بمفرق بينكما قيل له قد روي عن علي خلاف ذلك وقد روي ان هذه المرأة قالت له انه لم يكن

منه الاية اي مرة واحدة وعندنا اذا وطئها مرة واحدة فلا خيار لها واذا ثبت هذا قال اصحابنا
اذا رفعت المرأة زوجها فادعت انه عيّن فان القاضي يسأل هل وصل اليها ام لم يصل لانها ادعت
عليه العجز فلا بد ان يعرف جواب الدعوي من جهة الجواز ان يصدقها على ذلك فان قال قد وطئتها
يسألها القاضي ابكر هي ام ثيب فان قالت ثيب فالقول قول الزوج لان الظاهر ان من خلا
بالثيب يطأها ومن شهد له الظاهر فالقول قوله وان قالت اني بكر نظر اليها النساء وتكفي امرأة
واحدة لان البكر معني لا يجوز للرجل الاطلاع عليه فتقبل فيه شهادة النساء لو اذاعة وانما
قلنا تجري امرأة واحدة لان ما يقبل فيه قول النساء متفرقات يقتصر فيه على الواحدة كالخيار
الرسول صلى الله عليه وسلم والتبيين وثق لان الظن عند خيرها اقوي فان قلنا انها ثيب كان
القول قول الزوج لما بيناه وان قلنا انها بكر فالقول قولها لانه لو وصل اليها زالت بكرتها فكان
الظاهر معها واذا ثبت انه لم يصل اليها باقرار او ببقاء البكر واجله القاضي حولا لما روينا عن
علي وعمر بن مسعود رضي الله عنهم ان العيّن يوجب سنة ولا يقدر الوطئ حوزا ان يكون له عرض
يزول باختلاف الفصول وذلك يكون في سنة فلذلك اعتبرت واول السنة من حين ترفعها
يلا القاضي فلا يحتسب على الزوج بما قبل ذلك لما روينا ان عمر كتب الي شرح ان يوجب العيّن سنة
من يوم ترفع اليه لان امتناعه من الوطئ قبل التاجيل يجوز ان يكون للعجز ويجوز ان يكون لكرهتها
فاذا اجل حاف العار او وطئها فلذلك لم يعتبر ما قبل التاجيل واذا ترفعها اليه بعد الجول واذا
انه لم يصل اليها سأل القاضي عن ذلك فان قال قد وطئتها وهي ثيب فالقول قول الزوج لما بيناه
وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلنا انها بكر فالقول قولها وان قلنا انها ثيب فالقول قول الزوج
لما بيناه واذا ثبت انه لم يطأها اما باقرار او بما يبقا البكر خيرها القاضي وذلك لان العيب
قد ثبت واستقر فتبعت لها الخيار بين الرضا بالبدل المعيب وبين الفسخ فان اختارت المقام معه
بطل حقيها ولم يكمل لها خصومة بعد ذلك ابد في هذا النكاح لانها رضيت بالعقد مع العيب فسقط
خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما لانها فرقة تخص سببها بالحكم فوقف وقوعها
عليه وتكون تطلقه واحدة لانها فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج طاري على النكاح مختص به كالفرقة
للوامقة بلفظ الطلاق وانما يقوّم القاضي مقامه فيها ويكون باينة لان القاضي يختص من زوج لا
يستقر مهرها معه فلو جعلناها رجعة لراجعها واحتاج القاضي الى التفرقة ثانيا ويكون لها المهر
كاملا لان الخلقة قد وجدت والمهر عندنا يستقر بها وعليها العدة لانه وجب لها كمال المهر فوجب لها

كال

كمال المهر فلزمها العدة كالدخول بها فان كان وصل اليها مرة واحدة بطل حقيها من الخيار ولا خيار
يثبت لعدم استقرا المهر والوط الواحد يستقر به المهر فلا يعتبر بما زاد عليه وانما قوله ان طلبت
المراة الفرقة فلان ذلك حق لها فيقف حكم الحاكم فيه على مطالبتها كسابر الحقوق **قال** والفرقة مطلقة
بائية ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها وقد بينا جميع ذلك **قال** وان كان مجبوا بفرق بينهما في الحال
ولم يوجد يعني ان طلبت الفرقة وذلك لان العلم بعجزه عن الوط في الحال اكبر من العلم بعجز العيّن
بعد الجول فاذا ثبت لها الخيار بعد الجول فمفها في الحال اولى **قال** والخفي يوجب كمالا يوجب العيّن
وذلك لان الخفي قد يكون منه الوط فهو بمنزلة العيّن وقد قالوا لو تزوجته وهي تعلم بالعنه لم يكن
لها خيار لانها عقدت مع العلم بالعيب فلم يكن لها خيار كما لشترى اذا عقدت مع علمه بالعيب **قال**
واذا اسلمت المرأة وزوجها كما فرغ من عرضه عليه القاضي الاسلام فان اسلم في امراته وان ابنا
الاسلام فرق بينهما وقال الشافعي ان اسلمت قبل الدخول بابت منه في الحال وان كان بعد
الدخول وقف على انقضاء عدتها فان لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما لانما روينا
ان رجلا من بني ثعلبة اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت الي عمر رضي الله عنه فقال له عمر رضي
الله عنه اسلم والافرت بينكما فابا ففرق بينهما وعن ابن عباس مثل ذلك ولم تنقل عن احد
منهما اعتبار العدة وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف ولانه اسلام طاري على النكاح
فلا يسجل البينونة اصله بعد الدخول فان قيل انه اختلاف دين يمنع ابتداء النكاح فوجب
ان يقع الفرقة من غير حكم حاكم اصله اذا اسلمت الحربية في دار الحرب قيل له لا فرق لان
الحاكم يفرق لا بالزوج في الموضعين فاذا كانوا في دار الحرب فاقامة الزوج في دارهم
ابا الا ان في دار الاسلام يمكن الحاكم التقريب فيفرق وفي دار الحرب لا يمكن فووقت الفرقة
على حدوث معنى بوثر في الفرقة واقرب ذلك ان مضي مدة العدة واذا ثبت ان الفرقة تنف
على تقرب الحاكم فاذا اسلمت قبل ذلك كانوا على النكاح لزوال المعنى الذي يوجب الفرقة
قال وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو فرقة بغير طلاق
وجه قولهما انها فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج طاري على النكاح مختص به فكانت
طلافا كلفظ الطلاق وجه قول ابي يوسف انها فرقة يشترك في سببها الزوج والمرأة
فلم تكن طلاقا كفرقة الرضاع وهذا يبطل بالخلع **قال** واذا اسلم الزوج وتحتة بحوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت في امراته وان ابنت فرق بينهما القاضي ولم يكن ذلك طلاقا

وذلك لان الفرقة لا يقع باسلام احد الزوجين لانه لا يخلوا ان يقع باسلام من اسلم او بكفر الاخر
ولا يجوز ان يقع بالاسلام لان الاسلام صحيح للعقود والائتحة ولا يجوز ان يقع بكفر الكافر لان
هذا الكفر قد صح معه ابتداء العقد فاولي ان يصح معه الفضا واذا ثبت ان الفرقة لا تقع باسلام
احدهما ولم يحز بفنيتهما على النكاح فوجب ان تقف الفرقة على معنى كادث وقد بينا ان ذلك
هو تفريق القاضي فلو اعرض عليها الاسلام فاسلمت فقد صار على صفة يجوز ابتداء العقد
عليها فصح بقاء معها واذا ثبت فرق القاضي بينهما لان ابتداء النكاح لا يجوز على هذه الصفة الا
تري ان المسلم لا يجوز ان يتزوج المجوسية وعلى هذا الوثنية ولا يكون هذه الفرقة طلاقا لانهما
متعلقة بفعل المرأة والمرأة لا تملك الطلاق **قال** فان كان قد دخل بها فلها المهر وان لم يكن دخل
بها فلا مهر لها فلا مهر لها اما وجوب المهر اذا كان قد دخل بها فلان الدخول يوجب استقرار
المهر وارتفاع العقد لا يؤثر في اسقاطه ما استقر بالدخول اصله اذا اطلقها بعد الدخول
واما اذا لم يكن دخل بها فلا مهر لها الا ان الفرقة تجاز من قبلها قبل الدخول فصار كما لو ارتدت
قال واذا اسلمت المرأة في دار الحرب لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت
بانت من زوجها وذلك لان الفرقة لا يقع الا بعني كادث على النكاح وكفر الزوج ليس
بمكادث فلا تقع به الفرقة واسلامها وان كان كادثا الا انه ليس بسبب يوجب التحريم فاحتجنا
بلسبب يقع به الفرقة لما لم يحز بفنيتهما على النكاح ولا يمكن اعتبار تفريق الحاكم في دار الحرب
فاعتبرنا ماضي هذه العدة لانه سبب يوجب التحريم فاذا مضت وقعت عليها الفرقة حينئذ
قال واذا اسلم زوج الكاكية فصحما على نكاحهما وذلك لان الاسلام لا يوجب الفرقة وهما
على صفة يجوز ابتداء النكاح عليهما فحاز بفنيتهما عليه **قال** واذا خرج احد الزوجين اليها
من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدار
فان كان قد دخل بها لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض وان لم يكن دخل بها وقعت الفرقة في الحال
وعلى هذا الخلاف ايضا ان خرج احدهما اليها ذميًا دليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاكم
المومنات مهاجرات الية ثم قال ولا جناح عليكم ان تنكوهن فاباح نكاحهن مطلقا وعند
المخالف لا يجوز حتى تنقضي العدة ثم قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو منعنا تزويجهما لاجل
النكاح الاول لكانا قد تمسكنا بعصمة الكافر ولانما اختلفا بانفسهما في دارين كل واحد
منهما من اهلها فوقع الفرقة اصله اذا سبى احدهما فان قيل اختلف الدارين لا يوجب

الفرقة بينهما كالمسلمين **قال** واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا جاكم المومنات مهاجرات الي قوله ولا جناح عليكم ان تنكوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا
ولم تشترط فيه العدة ثم قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو منعناهما لاجل العدة من التزوج كان
ذلك تمسكا بعصمة زوجها الكافر ولان الفرقة وقعت بينهما باختلاف الدار فلا يجب عليها العدة اصله
المسييه وجه قوله ان الفرقة وقعت عليهما وهي مسلمة في دار الاسلام فوجب عليها العدة
كما مرارة المسلم **قال** فان كانت كاملا لم تتزوج حتى تضع حملها روي ذلك محمد عن ابي حنيفة
انه يتزوجها ولا يطأها وجه رواية ابي يوسف اما الحرمة لحرمة له فلا يمنع التزوج اصله
ما الزاني وجه رواية محمد انها كاملا يولد ثابت النسب فلا يجوز ان يتزوج اصله امرأة المثل
والصحيح ما رواه ابو يوسف **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البيئونة
بينهما فرقة بغير طلاق اما وقوع الفرقة فعندنا يصح في الحال دخولها او لم يدخل وقال
الشافعي ان كان قد دخل بها لم تقع الفرقة حتى تنقضي ثلاث حيض وهو على الردة دليلنا انه ارتد
من احد الزوجين فوجب البيئونة في الحال هناك اصله اذا كان قبل الدخول فان قبل
ردته طارئة على النكاح بعد الاصابة فلا تقع به البيئونة في الحال اصله اذا ارتد معا قبل له
لم يختلف بهما دين والفرقة متى وقعت لاجل الدين تعلقت باختلاف فيه اصله المسلمين والكا
الاصليين واما قوله فرقة بغير طلاق فهو في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
اذا ارتد الزوج فردته طلاق وجه قول ابي حنيفة انها فرقة تعلقت بسبب غير مختص
بالنكاح الا تري ان الاحكام المتعلقة بالردة من القتل وروا القتل وغيره تتعلق بها مع
النكاح ومع رواه والطلاق هو ما اختص بالنكاح ولا يشبه هذا ابا الزوج عن الاسلام لان
ذلك يتعلق بسبب مختص بالنكاح الا تري ان عذر الاسلام على الانسان لاجل اسلام غيره
لا يكون الا في النكاح فلم هذا اذا كان طلاقا وفارق الردة واما ابو يوسف فمن اصله ان
الطلاق بكل فرقة تتعلق بسبب من الزوج ولا يوجب تحريما في طلاق كقوله انت كالتو **قال**
فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر وان كان لم يدخل بها فلها نصف
المهر وذلك لان المدخول بها قد استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالفرقة الطارئة
من قبل الزوج كما لا يسقط بطلاقها واما اذا لم يكن دخل بها فعليه نصف المهر لانها فرقة طارئة

علي كاج صحيح من جهة الزوج قبل الدخول فيجب نصف المهر كالطلاق **قال** وان كانت المرأة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها وذلك لان المعقود عليه تعد وتسليمه قبل القبض يعني من جهة العاقد فلم يستحق البتة الذي في مقابلته كالبائع اذا تلف الباع قبل القبض **قال** وان كانت الردة بعد الدخول بتمام المهر وذلك لان المهر قد استقر بالدخول فصار ديناً على الزوج والردة لا تسقط الديون كذلك هذا **قال** وان ارتد ايها واسلمامعاً فمما علي نكاحهما وهذا الذي ذكره استخسان والفتاى ان تقع الفرقة وهو قول زفر وبه قال الشافعي دليلنا ان العرب ارتدت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ابو بكر وبعث اليهم للجيش حتى اسلموا ولم يفرق بينهم وبين زوجاتهم ولو اوجب ذلك الفرقة بكل حال لفرق بينهم فان قيل من اين لكم انهم ارتدوا معاً والقاعدة ان رده احد الزوجين بسبق الاخر قبله لما طرأت الردة ولم يعلم بسبق احدهما حكم بوقوع ذلك معاً كما يقول في الفرقا ولائها لم يختلفا في دين فلا يمنع الفرقة بينهما لاجل الدين اصله المجوسيين والمسلمين كان قبل لو ارتد احدهما وقعت الفرقة فارتداهما اولى ان يوجب الفرقة قبل له اذا ارتد احدهما اختلغا في الدين على وجه يمنع ابتداء النكاح ودوامه فاشتر ذلك في الفرقة وههنا خلافة **قال** ولا يجوز ان يزوج المرتدة مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة وذلك لان الردة تؤثر في رواب الاملاك فلا يفتد الملك مع وجودها كالوت ولا ان الردة يمنع بقاء النكاح وكحال الابتداء الكدم البقاء فلا يمنع ابتداء النكاح اولى **قال** وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر وذلك لقوله تعالى ولا تتكهنوا المشركات حتي يومن وهو عام ولائها لو ارتدت بطل نكاحها فلا يمنع وجود الردة ابتداء نكاحها اولى **قال** واذا كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً باسلامه والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه فمبين ذلك ان الولد مع الابوين في الدين واذا ثبت ذلك قلنا اذا اسلم احد الابوين وكان مسلماً لا يخلوا اما ان يتبع المسلم في دينه او يتبع الكافر وحكم الاسلام اقوي لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلا ولا يعلا واذا كان الاسلام اقوي بتبعه الولد فيه ولا ان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت له حكم الفطرة بنفسه ونقله عنها للابوين جمعاً قلنا لم يجتمع على الكفر لم ينقله عن الفطرة **قال** واذا كان احد الابوين كتابياً والاخر مجوسياً فالولد كتابي وقال الشافعي هو على دين الاب لنا ان احد الابوين

له حكم الاسلام بدليل ان الكتابي يجوز اكل دميته ومناكحته فتبعه الولد كما لو كان الاب مسلماً مجنوناً والامر مجوسية فان قيل اجتمع في هذا الولد حكم الخطر والاباحة فوجب ان يغلب حكم الخطر اصله المتولد من الحمار الاهلي والوحشي قبل له هذا يبطل بما اذا كان احد الابوين مجوسياً فتعد اسلم **قال** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في علة كافر وذلك في دينهم جازم اسماً اقر عليه اما اذا تزوج بغير شهود فانما يقران عليه عند صحابنا وقال كزفر لا يصح ولا يقر عليه وجه قول اصحابنا ان الشهادة في ابتداء النكاح معتبرة لحق الله تعالى والكافر غير مخاطب بحقوق الله تعالى في احكام الدنيا في حال بقاء النكاح الشهادة غير معتبرة ايضا الا ترى ان موت الشهود لا يؤثر فيه واذا لم يعتبر ذلك في حق الكافر لا في الابتداء ولا في حال البقاء لم يؤثر فتعدا وجه قول زفر انه نكاح فاسد فيستوي فيه المسلم والذي اصله نكاح ذوات الحمار اما اذا تزوج الذي ذميته في علة من ذمي كذا النكاح عند ابي حنيفة فاذا اسلم اقر عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد وجه قول ابي حنيفة ان العدة بحق الله تعالى ولحق الزوج فما كان من حق الله تعالى فالزمان لا يخاطبان به في احكام الدنيا وما كان من حقوق الزوج فالذي لا يعتد به حقاً فسقطت العدة في ابتداء العقد فلا يجوز ان يؤثر في حال البقاء ولا يشبه هذا اذا تزوجها من علة من مسلم لان المسلم يعتد ان العدة حقاً له فيجب لاجله فيمتنع صحة العقد وجه قول ابي يوسف ومحمد ان النكاح في حال العدة مجع على تحريمه فصار ككاح ذوات الحمار **قال** وان تزوج المجوسية او ابنته ثم اسلم فرق بينهما وذلك لان الفساد في نفس المعقود عليه افسد العقد الا ترى انه ليستوي فيه حال الابتداء والبقاء والفساد اذا حصل في نفس المعقود عليه افسد العقد وهذا اتفاق منهم لان ابا حنيفة قال لا يعرض عليهم فيما عقدوه من ذلك الا ان يترافعوا اليها وليسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما ترافعوا اليها ولم يترافعوا وقال محمد اذا ترافع احدهما فرقت والام افرق وجه قول ابي حنيفة ومحمد فيما اذا لم يترافعوا هو ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الي مجوس هجران ما ان تدروا الربا او تادونوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب شيئا في انكحتهم ولان المسلمين فتحوا بلاد فارس ولم يتفرصوا لانكحتهم ولانه امر يعتد به ديناً ليس فيه ضرر يعود الي المسلمين فصا دكسفرهم وجه قول ابي يوسف قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله

وهو عام وأما إذا رضى أحدهما حكما قال أبو حنيفة لا يفرق بينهما وقال محمد يفرق بينهما
وجه قول أبي حنيفة قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم تعلّق الحكم بشرط وهو اجتماعهم
عليه فإذا رضى أحدهم لم يوجد الشرط ولأن ترك الاعتراض حق لهما فإذا رضى أحدهما
باسقاط حقه بحق الآخر كالد وجه قول محمد أن الطالب يحكمنا ملتزم له نصا كما لو أسلم
أحدهما وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف في الحزبي إذا أسلم وتحتة خمس نسوة واختين
فإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأول وبطل نكاح الآخر وكذلك يصح نكاح الأربع
الأول دون الخامسة وإن كان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال
محمد يختار منهن أربعا بعد الإسلام وأحدي الاختين في الوجهين جميعا وبه قال الشافعي
إلا أن الشافعي يشترط في جواز الاختيار أن يسلمن قبل انقضاء عدتهن وجه قولهما ما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا أوصى أميرهم إلى أن قال ادعوهم
لإشهادة أن لا إلا الله والى رسول الله فإن أجابوكم فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم ومعلوم من المسلم إذا تزوج اختين أو خمسًا في عقد واحد لا يختار منهن
بل يبطل العقد في جميعهن كذلك هذا ولا بد تخوم جمع فلا يخبر فيه بعد الإسلام أصله
الجمع بين الزوجين وجه قول محمد وهو استحسان ما روي عن علي بن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة
فأمس رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا وأسلم فيروز الديلمي وتحتة
أختان فخبره النبي صلى الله عليه وسلم فيهما وهذا لا دليل فيه لأنه محمول على أن العقد وقع
في حال الإباحة قبل نزول الأحكام والفرایض بين ذلك أن في الخبر أن غيلان أسلم وقد
تزوج في الجاهلية وعن مكحول أنه قال قد كان ذلك قبل نزول الفرایض لأن تخوم
الجميع ثبت بسورة النساء وهي مديونة وقد روي أن فيروز الديلمي لما هاجر إلى النبي صلى
الله عليه وسلم قال له إن تخي أخانا فقال له أرجع فطلق أحدهما وهذا يدل على أن العقد
وقع صحيحا في الأصل وقد قال أصحابنا أن المرأة إن منع نفسها قبل أن يدخل بها الزوج
حتى يعطيها جميع المهر وذلك لأن حقا لم يتعين في البدل فكان لها حبس نفسها والمطالبة
بالقبض لتتقن حقا كما للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن وإذا ثبت أن لها أن تمنع
نفسها كان لها الخروج من منزل الزوج بمحضها وليس للزوج منعها وذلك لأن الحبس
منع مقابلة إنما يسقط إذا أوفاهما حقها فيما لم يوجد ذلك فلها البصر في نفسها فإذا أعطاهما

جميع

جميع المهر فله أن يمنعها من الخروج وله أن يدخل بها لأن حقها من الحبس قد سقط ووجب عليها
تسليم نفسها ولو أعطاهما جميع المهر إلا درهمًا كان لها أن تمنع نفسها وأن تخرج من منزلها وذلك
لأن الحبس الذي ثبت لأجل البدل لا يتبع حبس المبيع ولا يكون له استرجاع ما دفع إليها من المهر
لأنها قبضته بحق والقبض إذا وقع تستوفي المهر وقال أبو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وهو
قول أبي حنيفة الأول وبه قال الشافعي وجه قول أبي حنيفة أن المهر في مقابلة كل استمتاع
يوجد في عقد النكاح بدليل أنه لو كان في مقابلة الوط الأول لم تحب عليها تسليم نفسها في
الوط الثاني لأنها قد وفّت ما في مقابلة المهر وكان يوجد وط الحرام فيما بعد الوط الأول بغير عذر
ولكان إنما وطئها مكرهة أن لا يكون لها أن تمنع نفسها لأن الثاني من الوط لا يدل في مقابلته
وإذا بطل جميع ذلك لم يبق إلا أن يكون لها أن تمنع نفسها لأن الثاني من الوط لا يدل في
مقابلته كل ووط يوجد في العقد فيكون الوط الثاني في مقابلة جزء من المهر فله أن تمنع نفسها
حتى تستوفيها كوط الثاني ولكن باع عبد من أسلم أحدهما فله حبس الآخر فإن قيل قد
وجد التسليم الذي يتعلق به جواز التصرف فيسقط حق الحبس كما لو جاز إذا أسلم
الدار للمستأجر فله هذا يبطل به إذا خلت بينه وبين نفسها ثم منعت من الوط فلها ذلك مع
وجود التسليم الذي يبيع به التصرف وأما الإجارة فعندنا الإجارة لا تستحق بالعقد فإن كان
قد اطلق العقد فلا يثبت الحبس قبل التسليم ولا بعد لعدم استحقاق الإجارة وإن كان قد أجر
وشرط تعجيل الإجارة وسلم الدار قبل التعجيل فالفرق أنه لو سلمت الدار فلم يسكنها لم يثبت
للموخر حق الرجوع للحبس كذلك بعد التشكيك في النكاح لو سلمت المرأة نفسها جاز لها أن تمنع قبل
الوط كذلك بعد **قال** وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعيد ليهن في القسم بكرتين كانتا
أو يبتين أو أحدهما بكرا والآخرى ثيبا والأصل في ذلك قوله تعالى فإن خفتم أن لا تقدرولا
فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فهذا يدل على وجوب العدل من النساء في القسم ولما روت عائشة
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم بيننا فيعدل في القسم ويقول اللهم إن هذا قسمي فيما أملك
فلا تأخذني فيما لا أملك وإنما قلنا أنه يستوفي في ذلك البراءة واليب لعموم الآية ولأنه لا خلاف
أنهما متساويتان في حال النكاح فذلك في حال الابتداء أصله إذا تزوجن بعقد واحد وقد قالوا
يستوي في القسم المرأة المسلمة والكأبية وذلك لأن القسم حكم من أحكام النكاح وهما مختلفان في
أحكام النكاح **قال** فإن كانت أحدهما حرة والآخرى أمة فللمحرة الثلث وللأمة الثلث وذلك

وإذا تزوجت امرأة مسلمة
بأمة فلا يثبت لها مهر
ولا يثبت لها طلاق
ولا يثبت لها رجوع
ولا يثبت لها عتق
ولا يثبت لها نكاح
ولا يثبت لها طلاق
ولا يثبت لها رجوع
ولا يثبت لها عتق
ولا يثبت لها نكاح

لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحق الثلثان من القسم وللامانة الثلث ولا مخالفة له **هـ**
 ولا حق لمن في القسم في حال السفر فلا يلزمه القسم لما لم يكن لها حق في السفر واذا ثبت
 انه لا حق لها في السفر كان له ان يسافر بمن شامنها كانه ان يسافر بها شامنها **هـ** والاولي ان
 يفرع بينهما فيسافر بمن خرجت فزعتها وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
 السفر افرع بين نسائه وهذا انما كان يفعل صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهن حتى لا يظن به
 الميل الى احداهن وقد قال الشافعي اذا سافر بواحدة من نسائه بغير قرعة ففني للباقين بالقسم
 وليس بصحيح لان الزوج لا يلزمه ان يسافر بنسائه فاذا اخرج واحدة فقد تبرع باخراجها والزوج
 اذا تبرع على احدي نسائه يلزمه النسوة بينهما وبين غيرها كالمهر لها هبة فان قيل انفراد
 بالكون معها من غير حق فوجب ان يقضي لغيرها كما لو كان في الحضر قيل له في حال الحضر لو اقام عند
 احداهن بقرعة قضى فاذا اقام بغير قرعة قضى ولما لم يوجب القضاء في مسئلتنا اذا انفرد بها قرعة
 كذلك اذا كان بغير قرعة وقد قال الشافعي اذا تزوج الرجل امرأة وعنده امرأة فان كانت
 للجدية بكرة فصلها بسبعة ايام وان كانت ثيبا خيرها فان شات اقام عندها ثلثة ايام فضلا
 بهما ليسوي بينهما فيما بعد وعندنا لا يفضل الحديث بل يسوي بينهما لنا قوله تعالى ولن يستطيعوا
 ان يعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ولا يجوز ان يراد به ميل القلب لان الانسان
 لا يستطيع التسوية في المحبة فلم يبق الا ان يكون المراد بالميل بالفعل وهذا موجود في التفضيل
 ولانه لا يجوز التفضيل بينهما حال بقاء العقد فلا يجوز في الابتداء اصله اذا تزوجهما في عقد
 واحد وهما بكران فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا مسلة لبس بك
 هو ان علي اهلك ان شئت سمعت لك وان شئت سمعت لهن وان شئت ثلثت لك ودرت
 قيل له هذا دليل لئلا يملك صلى الله عليه وسلم اخبر انه اذا سبغ لهن من غير تفضيل فاما
 قوله ان شئت ثلثت لك ودرت فنعناه ودرت بالثلاث لانه لما بين انه اذا اقام عندها سبعا دار
 بثلاثها كان ذلك بينا للثلاثه والذي بين ذلك انها لو كانت تستحق ثلثة ايام سفردها كان اذا
 اقام عندها سبعة ايام بعضهن اربعة ايام لان ما استحقته لا يسقط بزيادة المقام عندها الا
 تزي انما اذا كانت في اخر الدور فاقام عندها يوما بعد الدور الاول ثم افتتح بها الدور الثاني
 يوما دار على الباقيات يوما يوما **هـ** واذا رصيت احدي الزوجات بترك قسمها لصاحبها
 جاز لها ان ترجع في ذلك والاصل فيه ما روي ان سودة لما ابست خافت ان يارثها النبي

صلى الله عليه وسلم فجعلت يومها لعائشة فنزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
 فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما مصلحا واما قوله ان ترجع فلا انها سقطت حقها لم يجب فلم يسقط
 باسقاطها واذا لم يسقط كان لها المطالبة عند وجوبه **كتاب الرضاع**
 قال رحمه الله قليل الرضاع وكثير اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم والاصل في تعلق
 التحريم بالرضاع قوله تعالى واما انكم اللاتي ارضعنكم واخوانكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم
 يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتحريم يقع بقليل الرضاع وكثير عندنا وهو قول علي وابن سعود
 وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي يقع التحريم بحمسين رضعات وهو قول عائشة
 وابن الزبير وقال تافة القياس ثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت لنا قوله تعالى واخوانكم من
 الرضاعة ولم يفسد لان الرضاعة مصدرة فتناول الطيل والكثير ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
 ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم الجرعة من الرضاع كما يحرم الحولان ذكر ابو الحسن في
 جامع بعد ولانه معنى يوجب تحريما موبدا فوجب ان يتعلق مرة واحدة اصله الوط في عقد النكاح فان
 قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصصة
 ولا المصنات ولا الاملاجة ولا الاملاجات قيل له المصصة والاملاجة عندنا لا تحرم لانهما قد
 توجد ولا تفصل بها اللبن لضعف الضبي حتى يتكرر المص فقد قلنا بظاهر الخبر واما قوله
 ولا الرضعة ولا الرضعتان فهو تاويل الراوي حمل المصصة على الرضعة والمشهور في الخبر
 ذكر المصصة والاملاجة ولان اثبات التحريم ونفيه انما يثبت في الكبير الذي يوصف
 بالتحليل والتحريم فاما الصغير فلا يثبت في حقه تحريم فعلم ان الخبر ورد في رضاع الكبير وقد
 كان العقد معتبرا فيه لانه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير من رضاع الكبير فسقط العدد والذي
 يدك على ذلك ما روي عن ابن عباس انه سئل عن الرضاع فقيل له ان الناس يقولون لا يحرم
 الرضعة ولا الرضعتان فقال قد كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم وقال
 ابن سعود ان امر عمر الرضاع الى ان قليله وكسرة يحرم واما قوله في الحولين صحيح
 ورضاع الكبر لا يتعلق به التحريم وانما يوجب التحريم في حال الصغير وذلك لقوله صلى الله
 عليه وسلم الرضاع ما ابنت اللحم ونشرا العظم وقال الرضاعة من الحاجة وهذا يدل
 ان التحريم يتعلق بالرضاع اذا كان الصغير به في الغذاء لان الكبير لا يكتفى باللبن في الغذاء
 فهو في حقه كلبن الشاة وروي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع بعد فصال

ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم إلى الليل غير كلام ولا وصال في الصيام ولا طلاق إلا بعد نكاح
ولا عتق إلا بعد ملك ولا وفاء بذر في معصية ولا يمين في قطيعه رحم ولا تغرب بعد الهجرة
ولا هجرة بعد الفتح فإن قيل روي أن أبا خديفة بن عتبة وكان من أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يني سألما وهو الذي يقال لها سالم مولي أبي خديفة كما يثنى رسول
الله صلى الله عليه وسلم زيد بن كارة فلما أنزل الله تعالى ادعوه صر لا يابهم هو اقسط عند
الله رد كل أحد ممن يثنى إلى أبيه فإن لم يعلم رد إلى مواله فجات سلمة بنت سهيل امرأة أبي خديفة
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كأنني سألما ولدا وكان يدخل علي
وليس لنا لابنت واحدة ماذا ترى في شأنه فقالت لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
أرضيه خمس رضعات يحرم عليك وكانت تراه ابنا من الرضاع فأخذت بذلك غايشة فمن
كانت تحب أن يدخل عليها من الرجم جال فتأمر اختها وبنات اختها أن ترضعن من أخت أن
يخط عليها قيل له إن كان الاستدلال بقول النبي صلى الله عليه وسلم فهو منسوخ لما روي
عنه عليه السلام أنه قال لا رضاع بعد الفصال وبقوله الرضاع ما ابتال اللحم وإن كان
الاستبدال بقول غايشة فقد روي أن غيرهما من زوجات النبي صلى الله عليه وسلم
إبي ذلك وقلنا ما نرى ما فعله وأمر به صلى الله عليه وسلم سهيلة إلا رضعته في سألما
وحده وإذا ثبت أن رضاع الكبير لا يتعلق به التحريم ورضاع الصغير يتعلق به التحريم احتجنا
بإحدنا صليل بنين الأمر من فقالت أبو حنيفة يثبت حكم الرضاع في الصغير إلى ثلثين شهرا
فما ارتضع بعد ذلك فلا يتعلق به حكم وقال أبو يوسف ومحمد إلى الحولين وبه قال
الشافعي وقال زفر إلى ثلث سنين وجه قول أبي حنيفة قوله تعالى والوالدات يرضعن
أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ثم قال فإن أراد فصالا عن تراض منهما
وتشاور فلا جناح عليهما فإذا ثبت أن الفصال بعد الحولين يترأضيهما وهذا يدل
على عدم وقوعه قبل تراضيهما ثم قال وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم
وهذا يثبت ما بعد الحولين بالأججاع فعلم أنه إذا استرضع بعد ما يبيت الرضاع ولأنها
مدة لنقل الصبي من عدا إلى غذا فجاز أن يزاد على معناه أصله مدة الحمل وجه قوله
تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وفصاله في عامين الجواب أن
رضاع الأم لا يثبت به تحريم فعلم أن الفصال المدلول ليس هو فصال في التحريم وإنما
هو

فصل في

هو في وجوب النفقة وكذلك نقول أن النفقة تجب عليه في الحولين بغير اختيار والفصال
قبلها يثبت باتفاقهما والرضاع بعدها يثبت باتفاقهما من غير إيجاب نفقة على الأب وهو قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ليس هذا بيان لغاية الفصال وإنما هو بيان لأقل مدة
الفصال لا تزيده فإنه قرن بين الحمل والفصال وإذا قل مدة الحمل كذلك إذا قل مدة
الفصال وجه قول زفر أن السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع في أولها يثبت في نفسها أصله
السنة الأولى والثانية **قال** ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا وقالت أبو يوسف
ومحمد سنتان وقد بينا ذلك **قال** فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به تحريم وذلك لما بينا
أن رضاع الكبير لا يتعلق به التحريم واعتبار المدة إنما هو الفصل بين الكبير والصغير فإذا مضت
المدة على اختلافهم فيها صار الرضاع بعدها رضاعا للكبير فلا يتعلق به تحريم **قال** ويجرم
من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخيه من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن تزوج
أم أخيه من النسب وهذا الذي ذكره صحيح كما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع
الأختين السلتين أما أخته من النسب إنما حرمت عليه لأن أباه وطأ أمها وهذا لا يوجد في أم
أخيه من الرضاع وأما أخت ابنه من النسب إنما حرمت لأنه وطأ أمها أبوه وهذا لا يوجد في
أخت ابنه من الرضاع فلم يحرم **قال** وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن
يتزوج امرأة ابنه من النسب وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب **قال** ولبن النخل يتعلق به التحريم وهي أن ترضع المرأة صبوية فيحرم هذه
الصبوية على زوجها وعلى أبيه وأبيه وبغير الزوج الذي نزل اللبن له أبا للرضعة
هذا قول أكثر السلف وعامة الفقهاء وعن سعيد بن المسيب وأبراهيم النخعي أنه لا يحرم ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعلوم أن النسب سعلو
به التحريم من الحنينين كذلك الرضاع ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في بيت غايشة
نسجت غايشة رجلا سياتان في بيت حفصة فقالت غايشة يا رسول الله هذا رجل سياتان
في بيتي فقالت أراه فلانا عمر حفصة من الرضاع فقالت يا رسول الله لو كان فلانا جابعا
عنها من الرضاع أكان يدخل علي فقالت نعم إن الرضاعة يحرم ما يحرم من الولادة وعن علي
عليه السلام أنه قال سلوني فسله بن المواء عن بنت الأخ من الرضاعة فقالت علي رضي الله
عنه ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بنت مخزوم ليتزوجها فقال هي ابنة أخي من الرضاعة

هذا هو
الوجه
الذي
ذكره
الشافعي
في
الكتاب

ولان الزوج سبب في نزول اللبن فيتعلق به التحريم كما يتعلق بالولادة لما كان سببا فيها فان قيل ما بالرجل لو نزل له لبن فارهعت منه صبية لم يحرم عليه ناذ لم يثبت له التحريم بفعله فلان لا يثبت بفعله غيره اولى قيل له ان ارضاع الرجل لا يسمى ارضاعا ولا يكفي به الصبي في الغالب فالحكم يتبع هذا المعنى الدليل عليه اذا شرب لبن شاه واذا ثبت ان تحريم الرضاع يكون من جهة الزوج ومن جهة المرأة جميعا طنا لا يجوز للصبي ان الرضعة امرأة ان تزوجها لانها امة من الرضاع ولا يزوج احد من نساها لانهن اخواته من الرضاعة ولا يحل له شئ من ولدها ولا ولد لها كما لا يجوز ان تزوج باخواته ولا بناته اخواته واخواته وامهاتها ايضا حرام عليه لانه جداته من الرضاعة واخواتها خالاته ولا يجوز ايضا لهذا الصبي ان يتزوج بناته الزوج لانهن اخواته من الاب من الرضاعة ولا اخوات الزوج لانهن عماته من الرضاعة ولا بامهات الزوج لانهن جداته من الرضاعة من قبل الاب ولو كان الموضع صبية لم يجوز للزوج ان يتزوجها لانها ابنته من الرضاعة ولا تزوجها احد من اولاده لانهن اخواتها من الرضاعة ولا يجوز للصبي الموضع ان يتزوج امرأة تزوجها هذا الزوج لانها امرأة ابيه من الرضاعة ولا يجوز للزوج ان يتزوج امرأة تزوجها هذا الصبي الموضع لانها حليلة ابيه من الرضاعة كما لا يجوز حليله ابيه من النسب ولو كان لرجل امرأتان فحملت كل واحدة منهما منه وارضعت كل واحدة صبيا صغيرا احديهما كانا اخوان من الاب من الرضاعة فان كان احدا الصغيرين اثني لم يجوز لآخر ان يتزوج به لانه اخوها من الاب وان كانا اثنيين لم يجوز لرجل ان يجمع بينهما لانها اختان لاب من الرضاعة كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه بجاز اخيه من ابيه ان يتزوجها **قال** وكل صغيرين اجمعا علي ثدي واحد لم يجوز لاحدهما ان يتزوج الآخر وذلك لانهما اخ واخت من الرضاعة لا بوام فلا يتزوج احدهما الاخرى كما لا يتزوج من النسب **قال** ولا يجوز ان يتزوج المرضعة احدا من ولد ولد الذي ارضعت ولا ولد ولدها ولا يتزوج الصبي الموضع اخت الزوج لانها عمته من الرضاعة وقد بينا جميع ذلك **قال** واذا اختلط اللبن بالما واللبن الغالب يتعلق به التحريم وان غلب المالم يتعلق به تحريم وقال الشافعي اذا حققنا وصول اجزاء اللبن الى خوف الصبي وقع به التحريم وهذا لا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم علق التحريم بما يثبت اللحم وذلك لا يوجد في اللبن

الذي غلب عليه الما فان قيل ان اللبن المحرم وصل عينه الى محله في وقتة وعدده فصا ركا لو لم يختلط بالما قيل له لا سلم انه وصل اللبن المحرم لان هذه الصفة يستحقها اللبن بنفسه اذا كانت قوية باقية مع الاختلاط وتندعم ذلك واما اذا كان اللبن هو الغالب فقوته باقية ويقع به التقدي وذلك سبب التحريم **قال** وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عندنا في حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحرم وجه قول الى حنيفة ان الطعام اذا وقع في اللبن وان كان دونه فانه ليس له قوته بدليل انه يرق ويضعف في المشاهدة فصا بمنزلة الغالب عليه وجه قولهما ان اللبن اذا كان غالبا فهو مستوع والطعام تبع فلا يمنع وقوع التحريم كما لو اختلط بالما **قال** واذا اختلط بالدوا وهو الغالب يتعلق به التحريم وذلك لان الدوا يجعله في اللبن يوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه فوقع التحريم به يمنع مخالطته اولى واذا غلب الدوا فقد صار اللبن على صفة لا يتبعه الغذاء فزال صفته التي تتعلق بها التحريم **قال** واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاجزبه الصبي يتعلق به التحريم وقال الشافعي لا يتبع به التحريم لنا قوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما ابنت اللحم وهذا موجود في لبن الميتة ولانه وصل الى جوفه في مدة الرضاع وهو مما يقع به التقدي فصا ركلين الحية فان قيل انه لبن لا يحل شربه فلا يحصل به الرضاع اصله لبن الكلب قيل له البهايم لا يحصل بنيه ونسبها والادي يحرم النسب فلا يثبت بينهما تحريم الرضاع **قال** واذا اختلط اللبن بلبن شاه يتعلق به الضمان والتحريم وذلك لان لبن الشاه لا يثير له في التحريم فصا بمنزلة الما فاعتبر فيه المله **قال** واذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بالمرءة عند ابو يوسف وقال محمد بهما وجه قول ابي يوسف وهو رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الحكم يتعلق بالغالب والمعاوية فلا يفتد به كما لو غلب عليه الما وجه قول محمد وهو قول زفر ان اللبن لا يصير مستهلكا في جنبه وانما يستهلك في غير جنبه واذا كان كل واحد منهما غير مستهلك في الاخر يتعلق التحريم بهما **قال** واذا تزك للبكر لبن فارصعت به صبيا يتعلق به التحريم وذلك لان التقدي يقع به كما يقع بلبن البنت وان تزك للرجل لبنا فارصعت به صبيا لم يتعلق به التحريم لان التقدي والاكتفا لا يقع به ولا يسمى ايضا رضاعا فلا يتعلق به التحريم **قال** واذا شرب صبيان

من لبن شاه فلا رضاع بينهما وذلك لان لبن الشاه لا يسبح رضاعا ولا يقع به الاكثاف فصار كغير
اللبن **قال** واذا تزوج الرجل صغيرين وكبير فارضعت الكبيرة الصغيرة حرة ناعلي الزوج
وذلك لان الصغيرة صارت بنت الكبيرة ولجميع من المرأة وبنتها في النكاح لا يجوز حال
الابتداء ولا حال البقاء **قال** فان لم يكن دخلا بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقه جات بسبب
من جهتها قبل الدخول فصارت لو اريدت قبل الدخول **قال** وللصغيرة نصف المهر وذلك
لان الفرقه وقعت عليها قبل الدخول بسبب لامر جهتها كما لو طلقها **قال** ويرجع به الروح
على الكبيرة ان كانت تقدمت الفساد وان لم تقدم فلا شيء عليها وقال الشافعي بضمن
الحالين لنا ان الرضاع ليس باللاف وانما هو سبب في الاثلاف واسباب الاثلاف تختلف
بالقدي وغير القدي اصله حفرة البير ان كان في ملكه لم يضمن ما تلف به وان كان في
غير ملكه ضمن ومعلوم ان الرضاع مباح اذا لم ينقص به الفساد ومنسوب اليه عند
الحاجة للصغير وواجب اذا خيف عليه واذا لم يكن متعدية فيه لم تضمن فان قيل
كل فعل اذا قصد به الاثلاف يتعلق به الضمان واذا لم يقصد به الاثلاف اصله الرمي
قيل له الرمي مباشرة الاثلاف فاستوي فيه القصد وغيره وفي مسئلتنا الاثلاف بسبب
فصار كحفرة البير واذا ثبت ان الضمان يلزم اذا فقدت الفساد **قال** اصحابنا
ضمن نصف المسمى وقال الشافعي بصف مهر مثلها وفي قول اخر جميع مهر المثل لنا ان خروج
البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ان الابدان لا يملك خلق ابنته الصغيرة بما لها فلو كان
له قيمة جاز بدل ما لها في مقابلة ولهذا ايضا لو طلق المريض امراته لم يضمن شيئا للمعروما
ولو تقوم بضعها ضمنتم لهم كما لو اعتق عبده واذا لم تقوم لم تضمنها المراجعة بالاثلاف
وانما تضمن لانها قررت عليه ضمان نصف الصداق وقد كان يجوز بان يسقط عنه
ان يكفر فتريدا وفكن بن زوجها من نفسها فصارتا لها المقت عليه ما غرمه فضمنت ذلك
فان قيل من تلف شيئا وضمنه وجب ان يضمنه بقيمة لا بالبدل الذي ملكه به اصله سائر
المثلقات قيل له لان سلم انها تضمن بالاثلاف على ما بيناه وقد نص الشافعي رضي الله عنه
انها تضمن نصف مهر مثلها فلو صح ما قاله لوجب ان تضمن جميع مهر المثل على هذا القول
فقط كما يشهد وقد **قال** اصحابنا في الصبي اذا حقن باللبن لم يقع به التحريم لانه يصل الى
الامعاء السفلى والغدا انما يكون في الامعاء العليا الغليظة وعن محمد انه يقع به التحريم

لانه

لانه يصل الى الجوف فصارت كالو وصل من الفم وقد **قال** ابو حنيفة في الرجل اذا طلق امراته
وله ابن منها فتزوجت وجبت من الثاني فارضعت صبيا ان التحريم من الاول دون الثاني فاذا
وضعت التحريم من الثاني دون الاول وعن ابي يوسف اذا نزل لها لبن من الثاني التحريم
من الثاني وبطل الاول وعنه انها اذا حملت فاللبن من الثاني وقال محمد اذا نزل لها لبن التحريم
من الزوجين فاذا وضعت التحريم للثاني خاصة وقال الشافعي اذا حملت واللبن يحال
لم يتقطع ولم يزد فهو الاول قول واحد وان زاد فيه قولان احدهما الاول والاخرانه بينهما
وان انقطع ثم عاد ففيه ثلثة اقوال القولان الاولان وقول ثالث ان اللبن للثاني وهو
الصحيح وجه قول ابي حنيفة ان الولادة سبب لنزول اللبن والحبل قد ينزل معه اللبن
وقد لا ينزل فالظاهر يقتضي تعليق الحكم بالسبب وما بعك محتمل فلا يتغير السبب الاول
بالاحتمال ولان زيادة اللبن ايضا لا يدل على حدوث لبن من الثاني لانه قد يزيد بجودة الغدا
وصحة البدن فلا يزول التحريم الاول بالشك وجه قول ابي يوسف ان الحامل قد لا ينزل
لها لبن فاذا اراد لبنها فالظاهر انه لبن حدث من الحمل الثاني وجه الرواية الاولى عنه ان الحبل
يقطع اللبن الاول ويحدث لبن اخر فتعلق الحكم به وجه قول محمد ان اللبن الاول باق والزيادة
تدل على نزول اللبن الثاني فصارت كلتا امرأتين خلطا فيتعلق التحريم بهما فاذا وضعت انتقع
اللبن الاول في الغالب فيتعلق الحكم بالثاني **قال** ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات
وانما ثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال الشافعي ثبت بشهادة اربع نسوة لنا ان
الرضاع معنى يجوز للرجل الاطلاع عليه الا ترى ان يحارمها ينظرن اليها وما جاز للرجل
الاطلاع عليه لا يجوز الاقتصار على شهادة النساء اصله الاموال وقد روي ان رجلا تزوج
امراه فجات امراته فرمعت انها ارضعتها فسأل الرجل عليا رضي الله عنه عن ذلك فقال
هي امرأتك ليس احد يجرمها عليك فان تترهت فهو افضل وعن ابن عباس مثله وعن عمر لا يجوز
الابشاهدين فان قيل روي ان عقبة ابن الحارث لما تزوج امرجيت امرها في جات سودا
فقات الى ارضعتكما قال عقبة فذكرت ذلك للبي صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته
له فاعرض ثم قال في الثالثة او في الرابعة فارها فقلت يرسل الله انها سودا قال
فكيف وقد قيل قيل له هذا لا دلالة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما ذكر ذلك على طريق
التنزه والا ولي بين ذلك انه اعرض عنه اولا ولو وجب للفرق لم يعرض عنه ثم **قال**

وانقضت عهده

فارتقا وهذا يدل على بقاء النكاح **كتاب الطلاق** قال رحمه الله الطلاق في اللغة عبارة عن إزالة القيد وهو ما خود من الاطلاق تقول اطلقت ابني وطلقت امرأتي فاصل الجميع واحد وانما فصلوا بينهما لاختلاف المعنى فقالوا في المرأة طلاق وفي غيرها اطلاق والطلاق في الشرع عبارة عن معنى موضوع لحل النكاح والدليل على وقوع الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان وقوله فطلقتوهن لعدتهن وقال النبي صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه **قال** رحمه الله الطلاق على ثلثة اوجه احسن الطلاق وطلاء السنة وطلاق البدعة فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه وكما حتى شعنى عدتها والاصل في ذلك ما روي بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن عبيدة الصبي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يطلقوا السنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى سقضى العدة وروي في خبر اخر وكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثه اطهار ولا نهذا الطلاق ابعدهم من النكاح وكلما بعد الطلاق من النكاح فهو اولي **قال** وطلاق السنة ان يطلق الرجل المدخول بها ثلثة اطهار وذلك لما روي في حديث بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر امرك ان تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقه **قال** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد وقال الشافعي لا اعرف في عده الطلاق سنة ولا بدعة وهو مباح دليلنا قوله تعالى الطلاق مرتان فاما ان يكون المراد به الخبر والامر لا يجوز ان يكون المراد به الخبر لانه قد يكون على خلاف ذلك وخلاف الباري تعالى لا يكون بخلاف خبره فعلم ان المراد به الامر فانه قال فطلقتوهن لعدتهن والامر بالتفريق يقتضي تحريم الجمع ولما روي في حديث عبادة بن الصامت ان بعض ابايه طلق امرأته الفاذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت بالطلاق في ثلاث في معصية وتسع مائة وسبعة وتسعين فيما لا يملك وكان عمر الخطاب لا يوتي رجل طلق امرأته ثلثا الا اوجه ضربا واجاز ذلك عليه وروي عن علي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم مثل ذلك ولا نه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فتعلق به الكراهية اصله الطهارا فان قيل ان هذا الطلاق في طهر لم يجامعها فيه فوجب ان لا يلزم كما لو طلقها واحدة قيل له ايتباع الواحدة يامر معه النكاح من غير اضرار بغيره وليس كذلك الملائكة لانه لا يامر معه النكاح في الغالب فلم يكره الطلاق عقيب الجماع **قال** فاذا فعل ذلك

ذلك وقع الطلاق وبانت امرأته منه وكان عاصيا ومن الناس من قال لا يقع الطلاق الا ثلاث بكلمة واحدة والدليل على فساده ما ذكرناه من حديث عبادة بن الصامت ان بعض ابايه طلق امرأته الفاذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال بانت منه بالثلاث ولما روي ان عمر قال للنبي صلى الله عليه وسلم ارايت لو طلقتهن ثلثا اكانت تخلى فقال لا وتكون معصية **قال** والسنة في الطلاق من وجهن سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وذلك لقوله تعالى فطلقتوهن لعدتهن وروي عن بن مسعود وابن عباس وابن عمر ان المراد به لقب عدتهن وهو عام في المدخول بها وغير المدخول بها ولان المنع يعود الى جميع التطليقات وهذا لا يختلف بالمدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض والاصل في ذلك ما روي ان ابن عمر طلق امرأته في حال الحيض فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر انما امرك ان تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة وروي انه عليه السلام قال لعمر مرة فليراجعها فاذا اطهرت ثم طهرت ثم طهرت فان شاطفتها طاهر من غير جماع او كما ملأ قد استبان حملها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلقها النساء وانما قلنا ان هذه السنة تختلف فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان الطلاق في حال الحيض انما منع منه لانه يؤدي الى تطويل العدة لان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تحسب بها من العدة وهذا لا يوجد في غير المدخول بها لانها لا عدة عليها فاما كون المطلقة ان تكون طاهرا من غير جماع فلا ينصو في التي لم يدخل بها **قال** واذا كانت المرأة لا تحيض لصغرها وكبر فارد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخري فاذا مضى شهر طلقها اخري فاذا مضى شهر طلقها اخري وذلك لان الشهر قد اقيم مقام حيضة في حق الامة والصغيرة في حق انتضا العدة فاذا وجب الفصل بين تطليقتي السنة بجيضة فيمن يحض وجب الفصل فمن لا تحيض شهر **قال** ويحوز ان يطلقها ولا يفصل من طلاقها ووطبها برمان وقال في فصل بينهما بشروطه قول اصحابنا ان المنع من الطلاق عقيب الجماع انه لا يامر ان يكون جيات فيدمر هذا المعنى لا يوجد في الصغيرة والامة وجه قول رفان الشهر اقيم مقام حيضة فيمن لا تحيض فاذا وجب الفصل فيمن يحض بين الوط والطلاق تحيضه وجب فيمن لا تحيض الفصل بشهر من التطليقتين **قال** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع وذلك لما روي في حديث بن عمر حين طلق امرأته في حال الحيض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر مرة فليراجعها فاذا اطهرت ثم طهرت ثم طهرت

ثم ظهرت فان شاطلقها من غير جماع او حاملًا قد استبان حملها ولان المنع من الطلاق عقب الوطء
انه لا يامر ان يكون حبلى فيندم وهذا تعدد مع ظهور الحمل **قال** ويطلقها للسنة ثلثا
يفصل بين كل طليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الواحدة
وجه قولهما ان عدتها فاذا اطلقها فصل بين كل طليقتين بشهر اصله الايسة والصغير وجه قول
محمد وهو قول زفران الفصل بين طليقات السنة يقع بانتقضى العدة به وطهر الحمل لاستيف
به العدة فلا يقع به الفصل كالشهور فيمختص **قال** واذا اطلق الرجل امراته في حال الحيض وقع
الطلاق ومن الناس من قال لا يقع وكذلك الخلاف في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة دليلنا انه لما
منع منه دل على وقوعه اذا فعل الا ترى ان النبي لا يصح ان تصور وجوده وانما قايده الهى بحرم
للنبي عنه والمنع من ايقاع الثلاث لئلا يندم ولا يقدر على مراجعتها والنبي اذا كان المعنى في
غير النبي عنه لا يمنع من وقوعه كالبيع عند اذان الجُمُعة فان قيل ان الله تعالى جعل لنا الطلاق
على وجه مباح فاذا اطلقها على غير ذلك الوجه لم يقع من وكل رجلا بطلاق امراته للسنة فطلقها
للبدعة قيل له ان الله تعالى ملكنا الطلاق وامرنا ان نصرف فيه على وجه مباح فاذا انصرفنا
فيه على غير ذلك الوجه لا يمنع من وقوع النصف منا وان كان محظورا وزان ذلك من الوكيل
ان ملكه الموكل بطلاق امراته ويقول له طلقها للسنة فان طلقها للبدعة وقع كذلك هذا **قال**
وليست يجب ان يراجعها فاذا اظهرت وحاصت وظهرت فان شاطلقها وان شامسكها اما استحباب
الرجعة فلان ابن عمر لما طلق امراته في حال الحيض امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها واما
ما ذكر من انه اذا اراد اطلاقها طلقها في الظهر الذي يلي الحيضة الثانية فهو ما ذكره محمد
في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الظهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق قال ابو
الحسن ما ذكره الطحاوي هو قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل هو قولهما وجه قول ابي حنيفة
انه طهر لم يجمعها فيه ولا وقع فيه طلاقا فجاز ان يطلقها فيه للسنة كالظهر الذي يلي الحيضة
الثانية وجه قولهما ما رواه ابي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن قيس اراجعها فاذا اظهرت
ثم حاصت ثم ظهرت فان شامسكها وان شاطلقها ولان الطلاق الموقوع في الحيض بمنزلة الموقوع في
الظهر الذي بعده بدليل ان تلك الحيضة لا تقتد بها ولو طلق في الظهر لم تجز ان يطلق ثانيا كذلك
اذا اطلق في الحيض ثم ظهرت بعدها **قال** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغًا ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون والثاني لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز

الطلاق الصبي والمجنون ولما روي عنه عليه السلام انه قال كرفع العلم عن ثلاث عن الناصر حتى
يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم وظاهر هذا يقتضي ان لا يقع طلاقه لان
رفع العلم يقتضي رفع الحكم عنه فلا يحرم عليه امراته لذلك ولانه لا خلاف ان الثام لا يقع طلاقه
فذلك الصبي والمجنون لتساويهم في ذوال التكليف **قال** واذا تزوج العبد وطلق وقع
طلاقه يعني اذا تزوج باذن مولاه وذلك لانه مكلف فوقع طلاقه كالحر **قال** ولا يقع مولا
على امراته وذلك لان اذن المولى انما يؤثر في ذوال الحجر واذا زالت الحجر وقع عقد النكاح
للعبد خاصة فكان كله اليه دون المولى الذي لا ملكه **قال** والطلاق على ضربين صريح وكناية
والصرح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به الا واحدة وان
نوي اكثر من ذلك اما معرفه الصريح فانه يرجع فيه الى ما جرد العرف باستعماله في شىء دون
غيره وهذه الالفاظ التي ذكرها تستعمل في العرف في الزوجات ولا تستعمل في غيره فدل
انها صريح ومن حكم الصريح ان يقع به الطلاق الرجعي وذلك لقوله تعالى الطلاق مرتان فاساك
معروف او تسرح باحسان فانيت الرجعة عقب الطليقتين ولان ابن عمر لما طلق امراته
امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وقد قال اصحابنا ان لفظ الصريح لو نوي به
البائن لم تكن باينا وكان رجعي لان النية تؤثر في صرف الكلام من وجه الى وجه والصرح لا
يصح صرفه من وجه الى وجه فلم تؤثر فيه النية واما قوله لا يقع به اكثر من واحدة وهو
قول اصحابنا وقد قال الشافعي اذا قال لامراته انت طالق ونوي ثلثا وقع ثلثا دليلنا
ما روي ان ابن عمر طلق امراته في الحيض فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يستخلفه
انه لم يرد ثلثا ولو احتمل اللفظ ذلك استخلفه كما استخلف ركانه في النية بالله ما اردت
الا واحدة ولان قوله انت طالق يقتضي تطلقه واحدة بدلالة اتفاقهم انه اذا لم ينوشبها كانت
واحدة وزعم المخالف ان اللفظ مشترك في تناول الواحدة والثلاثة وهذا دعوى فلا بد له
من دلالة شرعية او لغوية واما نحن فقد حملنا اللفظ على ما اتفقنا على تناوله فلا يحتاج
الى دلالة فان قيل قوله انت طالق اسم فاعل يقال طلقت فهي طالق كاتيقا خرج فهو خارج
وضرب وهو ضارب واسم الفاعل يتضمن العدد الا ترى انه يحسن ان يفسره بما شامسك المصاد
فيقول انت طالق مرتين وانت طالق تطلقه واحدة وتطليقتين وثلاث تطليقات كما يقال
ضارب ضربه ضربتين وثلاث ضربات ولو كان الاسم لا يتضمن العدد ولم يحسن ان يفسره

قوله انت طالق قد اختلف فيه انه اسم الفاعل وهو صفة فعلى هذا لا نسلم ولو سلمنا انه
اسم الفاعل لا نسلم انه يتضمن العدد فاما اذا قال انت طالق مرتين فهذا طرف زمان
افاد العدد من طريق المعنى والتقدير انت طالق في زمانين والفعل الواحد لا يكون في زمانين
فيثبت الطلقتين من طريق المعنى واما اذا قال انت طالق تطبيقيتين فهذا مصدر وليس
بعدد وقد قال اصحابنا اذا قال انت طالق وقال اردت انهما طالق من وثاق لم يصدق
في النضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وذلك لانه صرف الكلام عن طاهره فلا يصدق فيه
القاضي في الحكم وكذلك لا يصح المرأة ان تصدقه فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق لانه
نوي ما يحتمله كلامه والله تعالى مطلع على نيته وقالوا لو قال اردت انهما طالق من العمل لم
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ لا يستعمل في اطلاق من العمل فقد نوي ما لا يقتضيه
لفظه فلا يصدق عليه ولو صرح فقال انت طالق من ومن ثاق لم يقع عليها شيء في القضاء لان
المرأة توصف بانها طالق من وثاق وانما اللفظ ليس يستعمل فيه فاذا صرح به حمل عليه ولو صرح
فقال انت طالق من هذا العمل لم يصدق في القضاء لان اللفظ لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا
فلم يصدق في الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق لان اللفظ محتمل وان كان خلاف
الظاهر وقد روي عن ابي خيفة فيمن قال لامرأة انت مطلقة بالتخفيف وقال نويت
طلاقا من عمل او قد صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من الامر من جاز ان تصدق فيه
قال ولا يقتصر الى نية يعني بها في صريح الطلاق وذلك لان ابن عمر طلق امرأته في حال
الحيض فامر النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها ولم يسأله هل نوي الطلاق او لم ينو ولا نية
يحتاج اليها في اللفظ المستعمل في شيئين صرف بها عن احدهما الى الآخر وقد بينا ان الفاظ
الطلاق لا تستعمل في غير الزوجات فلا يقتصر الى نية **قال** وقوله انت طالق وانت طالق طلاقا
وانت طالق الطلاق يعني ان هذه الالفاظ من جملة الصريح وهو صريح لانها لا تستعمل في غير
الزوجات **قال** فان لم يكن له نية في واحدة رجعية وذلك لما بينا ان صريح لفظ الطلاق موجه
تطبيقية واحدة رجعية **قال** فان نوي به ثلثا كان ثلثا اما قوله انت الطلاق فيقع به الطلاق
في النضا لان المفعول بوصف المصدر يقال انما هي اقبال وادبار يعني انها مقبلة مدبرة
واذا صح وصفها بذلك وقع به الطلاق كقوله يا مطلقة فان نوي به ثلثا كان ثلثا لان الألف
واللام للاستغراق والطلاق اسم الجنس فيقتضي ذلك استغراق جنس ما يملكه من الطلاق وذلك

هو اثلاث ولو قال اردت اثنتين لم تقع الا واحدة لاننا لم نوقع الطلاق جملة من حيث العدد وانما
اردناها لانهما جنس ما يملكه واما قوله انت طالق الطلاق فان نوي به ثلثا وقع لما ذكرناه واما اذا قال
انت طالق طلاقا ولم يكن له نية وقع واحدة لان المصدر يفيد التأكيد لقولك ثانيا والتأكيد
لا يفيد الا ما يفيد الموكد فان قال اردت ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة
بدليل قوله تعالى وادعوا ثورا كثيرا واذا كان فيه معنى الكثرة جاز ان نوي به العدد وروي بسر
عزاي خيفة انه لا يكون الا واحدة لما بينا ان المصدر يفيد التأكيد والتأكيد لا يفيد الا ما يفيد
الموكد **قال** والضرب الثاني من الطلاق الكايات لا يقع به الطلاق الابالية او دلاله الحال
والاصل في هذا ان الفاظ الكايات محتملة للطلاق ولغيره فلا ينصرف اللفظ الى احد المحتملين
الا بدليل فاذا نوي الطلاق وقع لان النية تصرف الكلام من وجه الى وجه اذا كان اللفظ محتملا
لهما الدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف زكاته انه ما اراد الا واحدة وقد كان طلق
امراته البتة فدل على انه لو نوي الثلاث لوقع فرجع الى نيته لما احتمل اللفظ الثلاث والواحدة
لكذلك اذا احتمل اللفظ غيره وقف على نية فاما دلاله الحال فيقوم مقام النية في وقوع الطلاق
بالنية وقال الشافعي دلاله الحال لا تؤثر دليلا ان الكلام اذا خرج جوابا للسؤال فالظاهر
انه محمول على مقتضى السؤال بدليل قوله تعالى هل وجدتم ما وعدكم حقا قالوا نعم معناه جانا
ما وعدنا ربنا حقا فاذا ثبت هذا وقالت له زوجته طلقتي فقال انت بائن فالظاهر انه اجابها
على ما سألت وقالت لها انت بائن بالطلاق ولان دلاله الحال تؤثر في حكم الكلام الا ترى ان اللفظ
الواحد يحمل على المدح تارة وعلى الذم تارة اخرى لما يقارنه من دلاله الحال يقول يا فاضل لمن
يستحق المدح فيكون مدحا ويقول لمن لا يستحق المدح يا فاضل وانت تزيد وضفا بصدق
ذلك لما قارنه من دلاله الحال فان قيل ان زكاته طلق امرأته البتة فجاء النبي صلى
الله عليه وسلم فقال طلقت امرأتى البتة فقال له ما اردت بها فقال والله ما
اردت بها الا واحدة فردها اليه ولم يسأله عن دلاله الحال ورجع الى نيته قيل له ان
زكاته قال طلقت وهذا لا يحتاج الى دلاله الحال مع نصريحه بأرادة الطلاق وانما
اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم نيته في العدد ولا دلاله في ذلك **قال** وهي على صرح
منها لثمة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واسبر
رحمك وانت واحدة وهذا الذي ذكره صحيح وهذه الالفاظ الثلاثة في حكم النصريح بمعنى

انما يقع بها من الطلاق رجعي وهي في معنى الكنايات في باب افتقارها الى البينة او دلالة لئلا
وقد قال ابو حنيفة الفياس في قوله اعتدي ان تكون باينا وانما ترك القياس للاشوقا
ابو يوسف وهو حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي فناشدته
الله ان يراجعها لتفعل يومها لعايشه حتى تحضر في جملة ازواجه فراجعها ورد عليها يومها
واما قوله استتري رحك فهو تفسير لقوله اعتدي فيفيد ما تفيد واما قوله انت
واحدة فهو صفة لقوله انت طالق الاتري انه يقال انت طالق واحدة ولا يقال انت باين
واحدة واذا كان صفة لصريح الطلاق وقع به ما يقع بالصرح وانما قلنا ان هذه الالفاظ
تفتقر الى البينة لانها تحتمل الطلاق وغيره الاتري انه يحتمل اعتدي بمعنى واستتري
رحك لا طلقك وانت واحدة قومك فاذا احصل امر من لم يحل علي احدها الا بالبينة واما
قوله ولا يقع بها الا واحدة فصرح واذا نوي ثلثا لا يقع وقال الشافعي يقع الطلاق
بالنية اعتدي واستتري رحك لنا انه لفظ يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به الثلاث
وان نواها كقوله انت واحدة فان قيل انه كناية لا يثبت عن العدد فجاز ان يقع بها الثلاث
كقوله انت باين قيل له هناك اللفظ صريح في البينة والثلاث هي البينة الكبرى فاذا
نوي ما يصلح له اللفظ وقع وفي مسلتنا اللفظ لا يثبت البينة ولا يقع بمطلقة باتفاق
فلم يجز ان يحمله عليه بالنية كقوله انت طالق **قال** وبقي الكنايات اذا نوي بها الطلاق
كانت واحدة باينة وقال الشافعي كلها طلاق رجعي لنا ان البينة تقيدها القطع ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم ما بين من الحي فهو ميت واذا اقتضى اللفظ القطع ووقع به الطلاق
وجب مقتضاه كقوله انت طالق ثلاثا ولا ان الزوج ملك البينة ومن اوقع بما يملكه
كالثلاث فان قيل روي ان ركانه طلق امراته البتة فاستخلفه النبي صلى الله عليه وسلم
ما اردت الا واحدة وردها عليه قيل له المروي في الخبر انه لما حلف ما اردت الا
واحدة وردها عليه قال له النبي صلى الله عليه وسلم هو ما اردت وهذا الادلاله فيه
ولانه لو صح انه ردها عليه احتمل ان يكون ردها عليه بنكاح جديد وهذا هو الظاهر
بدليل انه اضاف الرد الى النبي صلى الله عليه وسلم والرد الذي هو الرجعة يضاف
الى الزوج **قال** وان نوي ثلثا كان ثلثا لما ذكرناه من خبر ركانه ولان البينة ثا
تكون بالواحدة وثا تكون بالثلاث فاذا نوي احدا يحتمل اللفظ وقع **قال** وان نوي

اثنين يقع واحدة وقال زفر بن عمار ما نوي وبه قال مالك والشافعي لنا ان البينة لا
تتضمن العدد الاتري انه لا يصح ان ينطق بها بعد فيقول انت باينتين واذا لم يتضمن
العدد لم يصح ان يقع بالنية ما لا يتضمنه الكلام وجه قول زفر ان كل لفظ جاز ان يقع به الملا
جاز ان يقع ما دونه كواحدة قلنا والثلاث لما يقع من حيث ان كل واحدة منها بينونة واللفظ
لا يقتضي ذلك فلا يقع من حيث العدد ولو ارفعنا اثنين لا وقفناهما من حيث العدد وقد
بين ان اللفظ لا يقتضي ذلك يبين صحة ما قلناه انه اذا قال لزوجته الامة انت باين
ينوي اثنين وقع لما كانت البينة الكبرى في حقها فكانت كالثلاث في حق الحق وقد
قالوا المطلق امراته الحرة واحدة ثم قال لها انت باين ينوي اثنين لم يقع الا واحدة لان
الحرة لا تبين بالتنتين قط لولا ما تقدم من الطلاق فلم يكن وقوعه بينونة فيها فلم يقع بالنية
قال وهذا مثل قوله انت باين وبته وبثله وحرام وحيلك على غارك والحقي باهلك وخبية
وبرية وهيتك لاهلك وسرحتك وفارقك وانت حرة وتقتني واستتري واستتري
رحك واغربي واتبعي الارواح وهذه الالفاظ التي ذكرها كلها كنايات لانها تحتمل الطلاق
وغيره **قال** فان لم يكن له فيه لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذكرة الطلاق
فيقع بها الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي وان لم يكونا في ذكر
الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتم ولم
يقع بما يقصد به الشب والشتم الا ان ينويه اما اعتبار النية او دلالة لئلا في وقوع الطلاق
بالفاظ الكنايات فقد بيناه الا ان الحكم يختلف في دلالة الحال على ما بينه وقد قسم اصحابنا
الكنايات ثلثة اقسام فالقسم الاول لا يدين فيه في القضا في مذكرة الطلاق كانا او في حال
الغضب وذلك قوله امرك بيدك واختاري واعتدي لان هذه لا تصلح للسب ولا للابتناء
فالظاهر منها الطلاق ومن كمل بكلام الظاهر منه الطلاق لم يصدق في صرفه عن ظاهره كالوقال
انت طالق ثم قال نويت به طلاقا من وثاق فاما فيما بينه وبين الله تعالى فانه يدين بحوار ان يكون
كما قال الله تعالى علم بنيتته والمقسم الثاني لا يدين في القضا اذا كانا في مذكرة الطلاق ويدين
اذا كانا في حال الغضب وذلك في كل لفظ يصلح للسب وهي خمسة الفاظ انت خلية وبرية وبان
وبتة وحرام لان هذه الالفاظ تصلح للسب الاتري انه يقول انت خلية من الخير وبرية
من الاسلام وبانية من الدين وبته من المروءة وحرام من الاجتماع معك فاذا كانا في حال الغضب

فهو كالسبيل للطلاق فاذا احتمل الامر من لم تحمل علي احدها الا بالنية فاما اذا كانا في
 حال مذاكره الطلاق مثل ان تقول طلقني فجميعها ببعض هذه الالفاظ فهذا الحال لا يصلح الا للطلاق
 فوجب حمل هذه الالفاظ علي الطلاق دون السب فلم يقبل قوله فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين
 لجواز ان يكون كما قال وقد روي عن ابي يوسف انه زاد في ذلك اربعة الفاظ اخرى وهي لا سبيل
 لي عليك وفارقتك وخليت سبيلك ولا ملك لي عليك قال لانها تحمل السب الا تري انه يقول
 لا سبيل لي عليك لشرك وفارقتك في المكان لمرأته اجتماعي معك وخليت سبيلك وما انت
 عليه ولا ملك لي عليك لانك اقل من املك حاك والنسب الثالث يدين فيه في الفضا في حال النصب
 وفي حال مذاكره الطلاق وذلك مثل قوله اعزني وتنقعي واستبري واخرجي واذهي وتوي
 وتزوجي وتكاح لي عليك وعلي قول ابي حنيفة ايضا لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك
 وذلك لان هذه الالفاظ تذكر ويراد بها الابعاد وحال الفضا كالابعاد لان الانسان
 يبعد زوجته فيها وان لم يطلقها وكذلك حال الطلاق لانها لو قالت له طلقني فقال
 لا سبيل لي عليك احتمل لا سبيل لي علي طلاقك ولا ملك لي علي طلاقك وهذا يذكر ويراد به الاتعاض
 من الطلاق واذا احتمل في هذين اللغتين الابعاد والطلاق رجع الي نيته فاما معرفة المكايات
 فكل لفظة كان له تعلق بالطلاق فهو كناية كقوله اذهبي لانه يحتمل اذهبي لاني قد طلقتك وكذلك
 تزوجي هو كناية تعديم تزوجي لاني قد طلقتك ولوقاك كلي ونوي به الطلاق لم يقع لان الاكل
 لا تعلق له بالطلاق فعلي هذا المعنى يجب ان يراعي معرفة المكايات ولوقاك لاحاجة لي فيك
 ينوي به الطلاق لم يقع لان نفي الحاجة يجتمع مع الزوجة الا تري ان الانسان قد تزوج من لا حاجة
 له فيها واذا قال لها لا تزوجك لم يقع به الطلاق وذلك لان الطلاق وهو كل العقد بعد وقوعه
 وهذا بنى لاجل التكاح وهو كاذب فلا يقع به الطلاق **قال** واذا وصف الطلاق بضرب من
 الزيادة والشدة كان باينا مثل ان تقول انت طالق باين وطالق اسد الطلاق واخسر الطلاق
 وطلاق الشيطان والبدعة والجليل وملا البيت وذلك لانه وصف الطلاق بضرب من الزيادة
 والزيادة قد تكون بالبيوت وقد يكون بالعدد فوجب اثبات المتن منها وهي البيوت وهذا
 قول ابي حنيفة في جميع ذلك وقد خالفه ابو يوسف ومحمد في بعض ذلك فقال ابو يوسف اذا
 قال مثل الجبل فهو رجعي وروي عنه انه قال يطر في المشبه به فان كان يقيد الشدة
 والعظمة مثل الجبل فهو باين وان كان لا يقيد ذلك مثل قوله مثل حبة الخردل لم تكن باينا

وجه قوله انه يحتمل انه اراد البيوت ومحتمل انه وصف الطلاق بانه يكسر عليه ويعظم فلا تحل
 علي البيوت بالشك وقالت ابو يوسف ومحمد ايضا اذا قال انت طالق مثل هذا الكوز انه رجعي
 وجه قول ابي حنيفة انه وصف الطلاق بضرب من الزيادة فعنا ركضه انت طالق تطليقه طولية
 وجه قوله انه لم يصف الطلاق بشي وانما خصها بمكان فعنا ركضه انت طالق في الدار ولو قال
 انت طالق تطليقه عملا الكوز كان باينا في قولنا لانه صفة للطلاق يقتضي زيادة عظم وليس ذلك الا
 البيوت **قال** واذا اضاف الطلاق الي جعلتها اداي ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان تقول
 انت طالق او رقتك طالق او غنتك طالق او يدك طالق او حسدك او فرجك او وجهك وذلك لان هذه
 الالفاظ يعبر بها عن الجملة الا تري انه يقال عند فلان لداو كذا راس من الرقيق وفي الدار كذا الدار
 واذا كان ذكر هذه الاشياء ذكر الجملة صار كقوله انت طالق فبيع به الطلاق **قال** وكذلك ان طلق
 جزوا شايها مثل ان يقول نصفك او ثلثك وذلك لان التحريم يقع في ذلك الجزء ثم يسوي الي
 الجميع كمن امتنع بعض جاريته **قال** ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر بن
 وبه قال الثاني ان الطلاق وقع لعقد لو اضاف الي جزوين لم يقع فاذا اضاف دفعة الي جزو
 معين لم يقع ايضا كالا في البيع وجه قول زفر انه اوقع الطلاق علي جزو منها متصل بها انما خله
 فوجب ان يقع كالوقاك راسك طالق قلنا هذا يبطل بالدم والحل اذا اشار بالطلاق اليه ولان الراس اذا
 اشار اليه وهو يريد العضو ولا يريد الجملة بلم يقع الطلاق ايضا وانما يقع اذا اراد بذكر الجملة
 وهذا لا يوجد في اليد والرجل لانه لا يعبر به عن الجملة فاختل **قال** ولو طلقها نصف تطليقه او ثلث
 تطليقه كانت طلقة واحدة وذلك لان الطلاق لا يتبعض وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه اصله
 العفو من دم العمد فعلي هذا اذا قال لها انت طالق تطليقه ونصف تطلق شتين ولو قسم الطلاق بين
 نسائه فقال لامرأته بينكما تطليقة وقع علي كل واحدة تطليقة كاملة ولوقاك لاربعة نسوة
 له بينكن تطليقتين وقع علي كل واحدة منهن تطليقة لانا اذا قسمنا بينهن تطليقتين اصاب
 كل واحدة نصف تطليقة ولا يجوز ان يقسم كل تطليقة علي جبالها لان شمة ما لا تنفاد واطاده
 انما يكون علي الجملة وانما تقسم الاحاد في الجنس الذي تنفاد احاده وههنا احاد الطليقات
 لا تنفاد فيكون القسم علي الجملة فان قال الزوج انما اردت شمة كل تطليقة علي جبالها وقع
 علي كل واحدة تطليقتين لانه شدد علي نفسه فوقع ما نوي **قال** وطلاق المكرم والمكران واقع
 اما المكر فلا خلاف فيه بين اصحابنا وقالت الشافعي لا يقع طلاقه لنا ما روي عن صفوان ابن عمرو

الطائي ان رجلا كان مع امراته فاجتبت سكيناً وجلس على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت
لادخلك اولتطلقني ثلثا فاستدّها بالله فانت عليه فطلقها ثلثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال لا تبطلوا في الطلاق ذكره محمد في الاصل ولان الاكراه معنى يدل على نقدا رضي مع صحة
القول فلا يمنع من وقوع الطلاق كالحال وكما لو شرط الخيار **قال** قال النبي صلى الله عليه وسلم
وسلم رفع عن امي الخط والنسيان وما استكرهوا عليه **قال** ظاهر متردك بالاجتماع
لانا نعلم ان فعل الناسي والخاطي والمكرم موجود فعلم ان المرفوع غير الفعل فليس لهم ان يخلو على رفع
الماتر فيقف على الدليل ولا يجوز حمله عليهما لان العموم لا يقتصر في المضمرات واما السكران
فقال اصحابنا يتبع طلاقه وكان ابو الحسن يفتي انه لا يتبع وهو قول الطحاوي واحد قولي
الثاني وجه قول اصحابنا ان السكران مكلف بدليل وجوب حد القذف عليه والقود بالقتل
وطلاق المكلف واقع الدليل عليه غير السكران وجه قول ابي الحسن ان زوال العقل يشرب
النبيذ كزواله بشرب الخمر والدوا وقد اجمعوا انه لا يتبع طلاق البهيم كذلك السكران الجواب ان شرب
البهيم في الغالب وفي العادة لا يتبع على وجه المعصية وانما يتبع على وجه النداء ثم يفيض الى زوال
العقل فلم يباقي ببقية التكليف واذا زال التكليف لم يتبع طلاقه وليس كذلك شارب
النبيذ لانه يقع في الغالب على وجه المعصية فعوقب بقا التكليف في حقه فوقع فان قيل يجب
على هذا اذا شرب البهيم على وجه المعصية ان يتبع طلاقه قيل له الغالب انه لا يشرب على وجه
المعصية والحكم يتعلق بالغالب ويتبع الطلاق **قال** ويتبع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به
الطلاق يعني السكران وليس هذا مذهب اصحابنا ولعل صاحب الكتاب رحمه الله كان يقوى عند
مذهب الشيخ ابي الحسن في انه لا يتبع طلاقه فاذا قال نويت الطلاق صدق بالاجماع والله اعلم
وقد قال محمد فيمن شرب النبيذ فلم يزل عقله ولكنه صدق عقله بالصداع ان طلاقه
لا يتبع لان ذلك سبب هولة ولم تحصل لذلك اللاعب بالطلاق والمكافاة به وذلك لما ذكر الحسن
بن زياد في كتاب الطلاق قال وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلق امرأته
لا عبأ باز ذلك عليه واحتج ابو يوسف في هذا فقال حدثنا محمد بن اسحق عن زيد بن عبد الله
عن سعيد بن المسيب قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه انها امور معضلات الجدل والهزل
فيهن سواء الطلاق والعناق والنكاح وقال ابو يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن بن عمار
عن الدرداء قال من لعب بطلاق او عناق لزمه وان هذه الآية نزلت في ذلك ولا تتخذوا آيات

الله هرا

الله هرا **قال** وكذلك يريد غير الطلاق فيسبقة لسانه بالطلاق كرجل اراد ان يقول لزوجته
استغني ما فسبقة لسانه فقال انت طالق وقع الطلاق وذلك ان القصد اذا لم يعتد فيه فسبق
اللسان فيه ليس من اكثر عدم القصد فيتبع وكذلك العناق **قال** ويتبع طلاق الاخرس بالاشارة وهذا
الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يتبع وجه القياس ان الاشارة غير محققة ولا معلومة فصارت كالكلام
الذي لا ينهم وجه الاستحسان ان اشارته اذا صارت معلومة معروفة فهي تدل على معنى معلوم
فصارت بمنزلة الكتابة فيتبع بها الطلاق وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر لا يتبع لنا ان
الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم قامت كنبه الى افاق مقام دعاه
بنفسه عليه السلام الى الاسلام ولان الكتابة حروف منظومة تدل على معنى مفهوم فيتبع بها الطلاق
كالكلام فان قيل الكتابة بصرح الكلام لا يتبع به شيء بغير نية فلو وقع بها طلاق لم يقتض الى فيه كالكلام
قيل له لا نسلم لانه اذا كتب على وجه الاحتمال فيه وقع الطلاق عندنا بغير نية مثل ان يكتب
اما بعد يا فلان اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فاما ان يكتب على غير وجه مخاطبة وكتب
فلانه طالق لم يقع حتى يقوى لانه يحتمل ان يكون اوقع به الطلاق ويحتمل ان يكون قصد
بالكتابة تجويد خطه فلا تحمل على الطلاق الا بالنية كلفاظ الكنايات واما الكلام الصريح فاما
لا يحتاج الى النية لانه لا احتمال فيه لعرف الاستعمال ولا عرف في الكتابة فلهذا قلنا
اذا كانت الكتابة على وجه مخاطبة لا يحتاج الى نية لان لها ظاهراً وبها كالكلام ولو قال
ما اردت الطلاق لم يصدق كما لا يصدق في الكلام وقد قال اصحابنا انه اذا كتب كتابة
لا تستبين فلا يتبع به شيء او كتب في الهوي فانه لا يتبع الطلاق لان ذلك بمنزلة الكلام الذي
لا يستبين فلا يتبع به شيء وقالوا لو كتب اما بعد اذا وصل اليك كتابي هذا فانت طالق فانها
لا تطلق حتى يصل اليها كما به لانه على الطلاق بشرط فلا يتبع قبل وجوده **قال** واذا اضاف
الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول ان تزوجك فانت طالق او كل امرأ
اتزوجها فاني طالق وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يصح لنا ان
الطلاق يصح تعليقه بالشروط فصح ان يضاف الى الملك كالنذر ولانه اضاف الطلاق الى وقت
يملك ان يقع الطلاق فيه في الظاهر وهو بمنزلة من له قول صحيح فوجب ان يتبع طلاقه
كما لو قال لزوجته انت طالق راس الشهر فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا طلاق قبل نكاح قيل له ذكر بن المديني وابن ابي شيبة انه لا اصل له ولو ثبت الخبر لم

يكن فيه دليل لانه يقتضي نفى وقوع الطلاق قبل النكاح ولم يطلق قبله وكذا نقول وانما
 عندنا قد عقد على الطلاق قبل النكاح ولم يطلق قبله وانما يطلق بعده والخبر لا يفي ذلك
 بين صحة ما قلناه ما روي ان الزهري ومخولنا ولا الخبر على رجل اراد ان يتزوج
 امرأة فقال انت طالق ثم تزوجها وهذا صحيح لان الطلاق هو الايقاع فاما المعلق
 بالشرط فلا يتناول حقيقة الاسم فلا يصرف الكلام اليه الا بدليل قال واذا اضافه
 الى شروط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وذلك
 لانه اذا علق الطلاق بالشرط فهو بمنزلة المتكلم بالجواب عند وجود الشرط من طريق
 الحكم الدليل عليه ان ما تكلم به يثبت حكمه عقيب الشرط بالقول المتقدم فوجب
 اعتباره في ذلك الوقت فان قيل لوقاك الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
 ثم جرت فدخلت الدار وقع طلاقه وان كان لو ابتدأ الطلاق في هذه الحالة لم يقع قبله انما
 جعلناه كما لم تكلم في ذلك الحال من طريق الحكم والمجنون يقع طلاقه بدليل عتق ذوي
 ارحامه يملكهم ووقوع الفرية بينه وبين امرأته اذا كان عينا فاجله القاضي
 فضت المدقة وهو مجنون فانه يفرق بينهما وهو طلاق من طريق الحكم **قال** ولا يصح اضافه
 الطلاق الا اذا كان الخالف مالكا للطلاق او تنصيفه الى ملك وان قال لا جنيته ان
 دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وقال ابن ابي ليلى يقع وليس
 بصحيح لانه طلاق لم يقع في ملك ولا اضافه الى ملك فلا يقع به شيء كما لو قال لا بد
 انت طالق فان قيل المعلق بالشرط كالواقع عقيبه فكاه قال حين دخلت الدار انت طالق
 قيل له هو كذلك اذا صح التعليق وخلافنا في ذلك **قال** والفاظ الشرط ان واذا واذا
 ما ومتي ومتي ما وكل وكلما والدليل على انها شروط ان الافعال تليها والشرط انما يكون
 شرطا للفعل وهو ما خرد من العلامة فكاه جعل الشرط علامة لتعلق الحث بالفعل وقد
 قال اهل اللغة ان اصل الشرط هو ان وما سواها اذا اخل عليها الا ترى ان حرف
 ان ليس فيه معنى الوقت فهو شرط مختص وما سواها فيه معنى الوقت فهو ملحق بها
 والشرط متعلق بالافعال المستقبلة لان الشرط ما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد
 وهذا لا يكون في الماضي وانما يكون في المستقبل فلذلك اخصت الشرط بالافعال
 المستقبلة والشرط ايضا تختص بالافعال دون الاسماء الا ترى ان الافعال هي

التي يجوز ان يعقد عليها دون الاسماء فتعلق الجزا بوجودها او بنفيها والاسم لا يصح ان يتعلق الجزا
 به فلم يكن متعلقا بالشروط وكذلك قالوا ان كذا ليست بشرط في الحقيقة لان الاسم يليها
 ولا يليها الفعل الا انها في معنى الشرط فيما عدا ذكره من الافعال على الاسماء التي وقعت
 عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل ان يقول كل عبد اشتريته فهو حر فيكون ذلك
 بمعنى الصفة فكاه اعتق ضربا ممن خلف عليه وليست بشرط صحيح لان الافعال التي يكون
 الجزا مستحقا بها لا يليها الا ترى ان الفعل نقول كل دخلت الدار فانت طالق كما نقول
 ان دخلت الدار فانت طالق فاما بقية الالفاظ فهي شروط في الحقيقة الا ترى ان الفعل
 يليها نقول ان دخلت الدار فانت حر وان دخلت الدار فليها الفعل تقدم الجزا
 او ناخر **قال** وهذه الشروط كلها اذا وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق الا
 في كذا فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى تقع تلك تطبيقات فان تزوجها بعد ذلك وتكرر
 الشرط لم يقع شيء والاصل في هذا ان كل ما يزيد التكرار الدليل عليه قوله تعالى كلما اوقفا
 ما را الحرب اطفاها الله وقوله تعالى كلما نصحت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقد لم
 منه التكرار ولا ان كلما فيها معنى الجمع فتقع الافعال كلها وبصير كل فعل معقودا عليه
 فيتعلق الحث بالتالي كما تعلق بالاول وما سوي كلما من الشروط لا يفيد الجمع وانما تتعدد على
 جنس الفعل فاعتبر فيها جنس الفعل واما كل فقد ينفيانها ليست بشرط محض ولا ان الاسم
 يليها فتى بجمع الاسماء ولا تكرار الافعال فتكرر الحث فيها بتكرار الاسم الذي دخلت
 عليه كما يتكرر الحث في كلما بتكرار الفعل الذي دخلت عليه فاذا ثبت هذا قلنا اذا وجد
 الشرط حث لانه عقد على جنس الفعل دون عدده فاذا وجد تعلق به الجزا وليس في لفظة
 ما يفيد التكرار فان حلت اليمين فاذا عدا الفعل ثانيا فقد وجد ولا يمين عليه فلم يتعلق به
 حث فاما كلما فانها تفيد التكرار فيصير كل فعل معقودا عليه فيكرر الحث بتكرار الشرط
 حتى يستوفى طلاق الملك الذي خلف عليها **قال** فان تزوجها بعد زوج اخر ثم وجد
 الشرط لم يثبت لان ذلك الطلاق لم يكن في ملكه يوم خلف فلم يتعلق به اليمين ولا اضاف
 اليه ولا هو تابع لما كان في ملكه حين خلف فلم يتعلق به **قال** وذوال الملك بعد
 اليمين لا يبطئها وذلك لان اليمين يصح مع عدم الملك ابتداء فلان يصح كمال البقاوي
قال فان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق وان وجدت في غير ملك

أخلت اليمين ولم يتبع شي وهذا الذي ذكره مثل أن يقول لزوجته أن دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار مع بقا الزوجية وقع الطلاق وأخلت اليمين لوجود الشرط في الملك ولو أن الزوج طلقها قبل وجود الشرط وانقضت عدتها ثم دخلت الدار فانه لا يقع عليها شيء وتخل اليمين وذلك لأن اليمين متعلقة بالشرط وقد وجد فأخلت اليمين بين ذلك أن الحث لا يختص بالملك لا ترى أنه لو قال لامرأته طالق أن دخل هذا العبد الدار ثم باع العبد فدخل الدار وقع الطلاق وإذا لم يختص الحث بالملك أخلت اليمين لوجود الشرط وإن لم يكن في ملكه فاما وقوع الطلاق فلا يكون إلا في ملك ولم يوجد فلم يتبع وإذا اختلف في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه إلا أن يقيم المرأة البينة وذلك لأن الأصل عدم الشرط والظاهر أنه لم يوجد ولم يتسكك بالظاهر كان القول قوله كالمدة عليه المال إذا أنكر فإذا أقامت المرأة بينة على ذلك قبلت لأنها اثبتت بالبينة أمرا حاد ثابها وكأمة المدعي البينة على المال **قال** فإن كان الشرط لا يعلم إلا من حصةها كان القول قولها في حق نفسها مثل أن يقول أن حصت فانت طالق فقالت قد حصت طلق وهذا الذي ذكره استحسان والقياس أن لا يقبل قولها وجه القياس أن وجود الحيض شرط في وقوع الطلاق فلا يقبل قولها فيه كما لو كان الشرط دخول الدار فادعته وجه الاستحسان أن هذا معنى لا يعلم إلا من حصةها فكان القول قولها فيه أصله قضا العدة والمنع من الوطء إذا قالت أنا حايض **قال** وإذا قال إذا حصت فانت طالق وفلان فقالت حصت طلق ولم تطلق فلانة وذلك لما بينا أن القياس أن لا يقبل قولها أيضا في حق نفسها وإنما استحسان ذلك لأن قولها مقبول في حق نفسها فيما لا يعلم إلا من حصةها أصله قضا العدة وأما بقوله في حق الغير فياق على أصل القياس وغير ممنوع أن يقبل قول الإنسان في حق وإن لم يقبل في غيره كاحد الورثة إذا اقربدين على الميت لرجل وكذب بقية الورثة **قال** وإذا قال إذا حصت فانت طالق فزات الدم لم تطلق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام فإذا تمت ثلثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت وذلك لأن ما تراه من الدم لا يعلم أنه حيض بوجوده لجواز أن ينقطع قبل تمام ثلثة أيام فإذا استمر ثلثة أيام علمنا أنه حيض لحكمنا بوقوع الطلاق من حين زات الدم **قال** وإن قال لها إذا حصت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى يظهر من حيضها وذلك لأن شرط الوقوع وجود حيضة كاملة ولا يتحقق ذلك إلا بعد أن يظهر

من حيضها وليس كذلك في المسئلة الأولى لأنه جعل الشرط وجود الحيض وذلك يكون بأول ما ترى الدم إلا أن شرطنا استمرار ثلثة أيام ليعلم أنه دم حيض فإذا استمرتينا أنه دم حيض فوقع الطلاق عليها حين زات الدم **قال** وطلاق الأمة تطليقتان أحدهما أن زوجها أو عبدا وحمله ذلك أن عند أصحابنا أن الطلاق معتبر بالنساء وكذلك العدة وقال الشافعي يعتبر الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فيملك الحر عنده من زوجته الأمة ثلث تطليقات لأنها روي ابن عمر وعائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حصة ولأنه معنى يوثق في روال الملك يختلف بالرق والحرية فأشرفه رق المرأة أصله العدة فإن قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الرجال والعدة بالنساء قيل له هذا الخبر لا يعرف في كتاب ولم يذكره إلا القتيبي في رسالته وقد ذكر فيها أخبارا أنكرها أصحاب الحديث ولو ثبت بعد ثبوته احتمال الطلاق بالرجال أي وقوع الطلاق بفعل الرجال لا بفعل النساء كما كانت الجاهلية تصنع إذا كرهن المرأة الرجل غيرت البيت فكان ذلك طلاقا منها وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال السنة بالنساء في الطلاق والعدة **قال** وإذا أطلق الرجل امرأته قبل الدخول ثلثا وقعت عليها وقال الحسن البصري تبين بقوله أنت طالق ويلغوا قوله ثلثا أنا الكلام موقوف على آخر لجواز أن يعلقه بشرط أو يدخل عليه استثناء وإذا وقف على آخر صار جملة واحدة فلا يقع بعضه دون بعض وجه قول الحسن أن قوله أنت طالق يقع باليدونه لأنه يسبق في اللفظ فيسبق في الوقوع فلا يقع بما بعده كما قال أنت طالق طالق وهذا الذي ذكره لا يصح لأن قوله أنت طالق ثلثا كلمة واحدة لا ترى أنه لا يقدر أن يتكلم بها إلا على هذا الوجه والكلمة الواحدة لا تتبع بعض في الإبقاء **قال** فإن فرق الطلاق عليها بانت بالأولى ولم تقع الثانية وهذا الذي ذكره صحيح إذا لم يعلقه بشرط لأن الأولى منه يسبق في الوقوع فتبين بها فيصاها فها الطلاق الثاني وهي أحذية فلا يقع **قال** وإن قال لها أنت طالق واحدة وقعت واحدة وقع الثانية وهي أحذية فلا يقع **قال** وإن قال لها أنت طالق واحدة وقعت واحدة وقعت الثانية وهذا الذي ذكره مبني على أصلي أحدهما أنه متى كان الملفوظ به أو لا موقعا ولا وقعت واحدة وإن كان الملفوظ به أو لا موقعا أحيرا وقعت اثنتين وإنما كان كذلك لأن الملفوظ به أولا إذا

كان موقعا ولا يسبق في الرجوع فتبينه ووجد الثاني وهي اجنبية فلا يتنع اذا كان الملقو
به او لا موقعا اخيرا لم يسبق في الوقوع فوق الكلام ان معا والاصل الثاني ان الانسان لا
يملك ابقاء الطلاق في زمان ماض لا ان الطلاق وضع لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة
لا يمكن رفعها واذا ثبت هذا قلنا اذا وقع الطلاق في زمان متقدما اعتبر الحال فان كانت
المرأة في حال تحوز ان يوصف بالطلاق الذي اوقعه عليها في الوقت المتقدم وقع عليها
في الحال وهذا كن قال لامرأته وقد تزوجها اول امس انت طالق امس فان الطلاق يقع
عليها في الحال لانها في الحال ممن يصح ان توصف بذلك الطلاق فيقع وبطل الامانة
في ما تقدم واما ان كانت في الحال لا توصف بما اوقعه عليها في ذلك الوقت بطل الكلام
وهذا كن قال لامرأته انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع عليها شي لان اضافة
الطلاق الى ما مضى لا يصح وهي في الحال لا توصف بطلاق اوقعه امس فلغا الكلام ولم
يقع واذا ثبت هذا قلنا اذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت واحدة لان الملقو
به او لا هو الموقوع او لا واذا قال قبلها واحدة وقعت اثنتين لان الملقو به او لا اخيرا
فاقتضى اللفظ وقوع تطلق في الحال ووقوع اخري قبلها وهو لا يملك ابقاء طلاق متقد
م فيقعان معا **قال** وان قال واحدة بعدها واحدة هي واحدة وذلك لان الملقو به
او لا موقعا ولا يسبق في الوقوع وصادفتها الثانية وهي اجنبية **قال** وان قال واحدة
واحدة بعد واحدة وقعت اثنتين لان الملقو به او لا موقعا اخيرا **قال** وان قال واحدة
مع واحدة او معاً واحدة وقعت اثنتين وذلك لان مع حرف مقارنفة تقتضي وقوع
الطلاق معا وقد روي عن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه يقع واحدة فان كان ذلك
تقتضي تعدد تطلق على تطلقه فتسبق احدهما فتقع ولا تقع الثانية **قال** واذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقع عليها واحدة عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يقع جميع ذلك وجه قول ابي حنيفة ان الطلاق المعلق بالشرط
كالذكر عند وجود الشرط فكانه قال لها بعد دخول الدار انت طالق واحدة وواحدة
فتقع الاولى فتصادفها الثانية وهي اجنبية فلا تقع ولا تشبه هذا اذا اخرج الشرط فقال
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار لان جميع التطلقات وقفت على الشرط وتعلق
به كل تطلقه كعلق الاخرى فاذا وجد الشرط وقعنا معا وكانه كرر لفظ الشرط عند

كل تطلقه ووجد قولهما ان الواو للجميع فكانه قال ان دخلت الدار فانت طالق اثنتين هذا
اذا كانت المرأة غير مدخول بها فان كانت قد دخل بها وقع عليها جميع ذلك في قولهم قد مر الشرط
اواخره وهذا ظاهر على قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فلا شبهة فيه ايضا
اذا اخرج الشرط فاما اذا قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
وقعت عليها الاولى وتصادفها الثانية وهي في العدة فتقع عليها لان العدة يقع عليها الطلاق
واما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق تعلق الطلاق الاول بالدخول خاصة فان
كانت مدخولا بها وقع عليها الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهي في العدة او بعد
تزوجها وقعت الاولى ايضا وان كانت غير مدخول بها وقعت عليها الثانية حين تكلم بها
ولم تقع الثالثة لانه تكلم بها وهي باين واما الاولى فان دخلت الدار بعد ان تزوجها ولم تكن
دخلت قبل ذلك حنت وبانت بها هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان قد دخل بها وقع عليها ثلاث تطلقات وان لم يكن قد دخل بها وقعت عليها واحدة
وجه قول ابي حنيفة ان ثم للتراخي فاذا قال ان دخلت الدار فانت طالق انعقدت عليه
فاذا اقال ثم طالق تراخي الكلام عن الاول فكانه سكت ثم قال ذلك فلا يتعلق بالشرط يقع
في الحال والمعلق بالشرط كالمذكور عند وجوده وجه قولهما ان تحرر حرف عطف فهو كالواو
فيتعلق الجميع بالشرط والمعلق بالشرط كالمذكور عند وجوده **قال** واذا قال لها انت
طالق بمكة مبي طالق في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار وذلك لانه لم يعلق طلاقها
بشرط وانما خص طلاقها بمكان والطلاق لا يختص بمكان دون مكان والمطلقة في مكان مطلقة
في كل مكان واذا لم تختص المكان الذي ذكره وقع في الحال وقد قالوا لو قال اردت اذا
ايتت مكة لم يصدق عليه في القضا لانه يدعي عليه الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوي ما يحتمله كلامه **قال** ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل
وذلك لانه علق طلاقها بشرط وهو الدخول فلا يتنع قبل وجود الشرط **قال** واذا قال
انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطول العدة وذلك لانه وصفها بالطلاق في جميع العدة ولا
يكون كذلك الا ان يقع الطلاق في اول جزء من العدة ولو قال انت طالق في غدا ونوي
اخر النهار صدق في قول ابي حنيفة وذكره وقال ابو يوسف ومحمد لا يصدق وجه
قول ابي حنيفة وذكره انه جعل الغد طرفا لوقوع الطلاق وجميعه لا يكون طرفا وانما الطرف

جزء منه فكانه قال انت طالق في جزء من الغد فيصدق فيه ولا يشبه هذا اذا قال انت
طالق غدا لانه وصفتها بالطلاق في جميع الغد فلم يصدق في صرفه عن جزء منه وفي مسئلتنا اوج
للطلاق في جزء منه فنصدق فيما يدعي انه اراده من اجزاء الغد وجه قولهما انه لو اطلق الكلام
وقع الطلاق باول جزء منه فذلك انه هو الظاهر فلا يصدق في صرفه الي غيره **قال** واذا قال
لزوجه اختاري ينوي به الطلاق او قال لها طلقني نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك والاصل في هذا ان الزوج يملك ابقاء الطلاق فذلك ان يفوضه الي غيره
كالباع لان القياس عندهم ان لا يقع الطلاق بقوله اختاري لان الزوج لا يملك ابقاء الطلاق
بهذا اللفظ فلا يجوز ان يفوض اليها به وانما تركوا القياس لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم خير نسوة فلو كان التخيير لا يقع به الفرق لم يكن له معنى ولان الصحابة اجتمعت ان
الخيرة اذا اختارت في مجلسها وقع الطلاق وشبهوا خيارها بالخيار الطاري على النكاح وهو
خيار المتعقبة وامرأة الغيب واذا قال لها اختاري وامرك بيدك لا يقع به شي الا ان ينوي
الزوج به الطلاق لانه لفظ محتمل واللفظ المحتمل لا يقع به الطلاق الا بالنية واما قوله طلق
نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها والاصل فيه ما روي عن علي وعمر وعثمان
وابن مسعود وجابر وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا هو على المجلس ولانه
ملكها الطلاق والتملك يقف على المجلس اصله خيار الفل في البيع هذا كله اذا علمت في
المجلس فان كانت غائبة فلم تعلم ما جعل اليها فهو على وجهين ان اطلق ذلك فهو على المجلس الذي تعلم فيه
وذلك لانه لم يخص التفويض بوقت دون وقت فاذا علمت فكانه فوض اليها في ذلك الوقت
فيقف على المجلس واما اذا كان جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقا شي من الوقت
فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم بطل ما جعل اليها عصي الوقت وقد قالوا
ليس للزوج ان يرجع عن ذلك ولا يبيع فسحه وقالت الشافعي رحمه الله ان يرجع اما انه
خيار طار على النكاح فلا يملك الزوج ابطاله اصله خيار المتعقبة ولانه علق الطلاق بفعلها
فلم يملك ابطاله كالوعلقة بدخول الدار فان قيل له فوض اليها الطلاق فذلك ابطاله كالوفوض
الي اجني قيل له ان فوضه الي اجني علي وجه التملك لم يصح الرجوع عنه كالو ملك المرأة دان
فوضه الي اجني على طريق التوكيل بان يرجع عنه وذلك لا يتصور في حق المرأة لانها لا تكون
وكيلة في حقوقها وانما يكون مملوكه **قال** فان قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر خرج الامر

من يدعي ذلك لان القيام اعراض عما جعل اليها فصارت كرها **قال** واذا اختارت نفسها في
قوله اختاري كانت واحدة بانية وذلك لانه خيار طار على النكاح فوقع به البيونة خيار المتعقبة
قال ولا يكون ثلثا وان نوي الزوج ذلك لانه خيار طار على النكاح فلا ضمن العدد خيار
المتعقبة ولان القياس ان لا يقع بلفظ التخيير شي وانما تركوا القياس للاجماع على وقوع الواحدة
فما سواه على اصل القياس **قال** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها وذلك لانه اذا قال
اختاري فقالت اخترت فليس للتخيير ولا للاختيار تخصيص بها فلا يقع به الطلاق فاما
اذا كانت النفس منكرة فقال اختاري نفسك او قالت هي اخترت نفسي فقد خصص الاختيار
بها فوقع بها الطلاق **قال** وان طلقت نفسها في قوله طلقني نفسك فهي واحدة رجعية وذلك
لانه طلاق موقع بلفظ الصريح فلا يوجب البيونة بنفسه كما لو قال انت طالق **قال** فان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وذلك لانه فوض اليها الطلاق تفويضا
عاما فتناول الواحدة والثلث فاذا اراد الزوج الثلاث وقعن لان الامر وان لم يتضمن العدد
باطلاقه فانه يحتمله واما قوله امرك بيدك فانه يقع به واحدة بانية لانه لفظ كاية وان نوي
الثلث فاوقت ذلك وقع لانه تفويض عام **قال** وان قال لها طلقني نفسك متى شئت فلها
ان تطلق نفسها في المجلس وبعد وذلك لانه متى يفيد الوقت فكانه قال لها طلقني نفسك
اي وقت شئت فلا يختص بزمان دون زمان الا انه ليس لها ان تطلق الامر واحدة لان
ذلك لا يفيد التكرار فاذا اوقت ما جعل اليها لم يكن لها بعد ذلك شي **قال** واذا قال
لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعد وذلك لان هذا توكيل والتوكيل لا يختص
بالمجلس **قال** وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وذلك لانه لما علقه
بعشيته كان تملكها منه له بطلانها الا تري ان الوكالة لا تقف على المشيئة والتمليك يقف
على المجلس اصله التملك في البيع **قال** واذا قال لها ان كنتي تحبينني وتبغضينني فانت طالق
فقلت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف ما اطهرت وهذا استحسان
والقياس ان لا يقع وجه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع كما لو قال
ان شئت الله وجه الاستحسان ان المحبة لما لم تعلم الامن جهتها صار كأنه قال ان قلت اني
احبك فانت طالق واذا قال ذلك وقع الطلاق وكذلك ايضا لو قال لها ان كنت تحبين
ان يعذبك الله بالنار او تكرهين الجنة فانت طالق فقالت اني احبك العذاب او ادم الجنة

وتع الطلاق لا المحبة لما تعلم الا بقولها صار الشرط ما نظره دون ما في قلبها وعلى هذا اذا قال
 ان كنت تحبيني فسلمك فانت طالق فقالت انا احبك وفي قلبها غير ذلك وقع لما بيناه وقد قال
 محمد لا يقع لانه جعل الشرط ما في قلبها خلاف ما اظهرت وكذلك قولها احب النار فسلم
 انها كاذبة في قولها فلم يوجب الشرط فلم يقع ولوقال لها انت طالق ان شئت فقالت قد شئت
 وقع الطلاق ولو قال طلق نفسك ان شئت فقالت قد شئت لم يقع الطلاق وذلك لانه جعل
 اليها ان توقع الطلاق على نفسها فلم يقع وفي الفصل الاول علق طلاقها بمشيتها وقد وجد الشرط
 فوقع الطلاق **قال** واذا اطلق الرجل امراته طلاقا باينا في مرضه فمات وهي في العدة ورثته وقال
 الشافعي في احاد قواله لا تراث لنا اجماع الصحابة وروي ابراهيم عن شرح قال كان فيما جا به عرو
 البارقي من عند عمر في الذي يطلق امراته ثلثا وهو مريض ترثه مادامت في العدة وروي الشعبي
 ان ام البنين ابنة عبيدة بن حصين كانت تحت عثمان بن عفان فلما حضر طلقها فلما قتل عثمان عليا رضي
 الله عنه فذكرت ذلك له فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها فوثقها وروي ان عائشة قال
 اذا اطلق الرجل امراته في مرضه فانقضت العدة فلا ميراث بينهما وعن ابي هريرة قال اذا اطلق وهو
 مريض فوثقها منه وعن بن عباس وعروة بن الزبير مثله وروي ان عبد الرحمن بن عوف طلق
 امراته بنت اصبع الكلبي فدخل عليه عثمان فاعاده فاشهد على طلاقها فقالت له عثمان اما انك ان
 مت من مرض هذا ورثتها منك قال اما اني لم اطلقها فورا من كتاب الله تعالى فقالت هو ما
 تقول فمات في مرضه ذلك فورثها عثمان فاصابها ربع الثمن ثمانون الفا وروي انه قال
 ما اثمهم ولكن اريد ان يكون سنة وهذا يحضرة الصحابة من غير تكثير فان قيل عبد الله بن الزبير
 يخالف لانه قال ورث عثمان فمات ولو كنت انا ما ورثتها وروي عنه اما انا فلا ورث
 المبيونة قيل له بن الزبير قال هذا القول في وقت امارته وقد سبق لاجماع ذلك فلا
 يعتد بقوله ولا انها كانت قد سالت الطلاق فاعتقد ان مسلتها للطلاق تسقط ارثها ولذلك
 نقول واذا ورثها عثمان مع مسالتها فاذا لم تسال اولى ولانه حق مالي يجوز ان تستحقه
 للطلقة الرجعية فجاز ان تستحقه البائن اصله التكني **قال** وان مات بعد انقضاء عدتها فلا
 ميراث لها وقال مالك تراث ما لم تزوج وهو احاد قوال الشافعي وهذا ليس بصحيح لان
 النكاح قد زال وزالت احكامه بدليل انها تحلل للارواح والتوارث انما ثبت بحكم النكاح
 وقد عدم ذلك فصارت كسائر الاجاب واما اذا انقضت العدة وتزوجت فانها لا تراث

وقال بن ابي ليلى تراث وهو احاد قوال الشافعي وليس بصحيح لانه قد وجد من جهتها ما يدل على الاعراض
 عن الزوج فوجب ان لا يرث منه كما لو سالت الطلاق فطلقها فان قيل حقها ثابت ولم يوجد من
 جهتها الا فعل مباح فلا يسقط حقها قيل له هذا يبطل بما لو سالت الطلاق فانها لا تراث مع وجود
 ما ذكرت **قال** واذا قال لامراته انت كالحق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وذلك لما روي
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاقا وعناق وقال ان شاء الله فلاحث عليه
 وروي انه عليه السلام قال من استثنى ثناه واما اذا قطع الاستثناء عن الكلام فانه لا يؤثر
 ووجوده كعدمه وعن بن عباس انه يورث لنا ان ما يقع الكلام عليه اذا وجد السكوت بينهما
 منع ان يقع عليه الدليل والشرط فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا غزون
 قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قيل له هذا لا دلالة فيه لانه عليه السلام لم يقصد الى
 الاستثناء واما فقد استدراك المأمور وهو قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا
 الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت **قال** وان قال انت طالق ثلثا الا واحدا فطلقت
 اثنتين فان قال اثنتين طلفت واحدة وذلك لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي
 قال الله تعالى فليت فيهم الف سنة الا خمسين عاما وقد فهم من ذلك تسعماية وخمسين واذا
 ثبت هذا قلنا اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدا فانه قال انت طالق اثنتين واذا قال
 الاثنتين فكانه قال انت طالق واحدة فيقع ذلك **قال** واذا ملك الزوج امراته او شقضا
 منها او ملكت المرأة زوجها او شقضا منه وقعت الفرقة بينهما وذلك لما بينا ان النكاح والملك
 يتنافيان ومات في النكاح اذ اطري عليه افسد اصله الردة **كتاب الرجعة**
قال رحمه الله اذا اطلق الرجل امراته تطليقه رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رخصت
 بذلك او لم ترض والاصل في ثبوت الرجعة قوله تعالى فامساك معروف او تسرع باحسان وروي
 ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة وراجعها وانما قلنا ان الرجعة لا تقع الا مع بقاء العدة
 لما روي عن ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابي الدرداء عبادته بن الصامت رضي الله عنهم انهم
 قالوا في الرجل يطلق امراته تطليقة او تطليقتين انه احق بها ما لم تغتسل من الحيض الثالثة
 يرثها وترثه مادامت في العدة ولا العدة اذا انقضت زال ملك الزوج عن البضع ولم يبق له حق
 فصارت اجنبية فلا تصح الرجعة كسائر الاجنبيات وانما لا يعتبر رضا المرأة في الرجعة لان الرجعة
 وضعت لاستدراك الزوج حق من النكاح فلا يفتقر على رضا المرأة كالنفي في الايلا وكما سقط

الجبار في البيع **قال** والرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امراتي او يطاها او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر اليها رجحا بشهوة اما قوله راجعتك اوراجعت امراتي فهو صريح في الرجعة ولا خلاف فيه من الامة واما الرجعة بالفعل فقال اصحابنا يصح وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لقوله تعالى فامسك بمعروف او تسرح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف او فارتوهن بمعروف فان ثبت الرجعة بالاستسكان وحقيقة ذلك بالفعل دون القول مظاهرا لامرانه اذا مسها بشهوة فقد فعل المأمور من الرجعة ولان الزوج قد ثبت له بالطلاق استدراك حق في مدة فجاز ان يستدركه بالفعل اصله الجبار في البيع فان قيل انه فعل من قادر على القول فلا يتبع به الرجعة اصله اذا قبلها بغير شهوة قيل له المقابلة بغير شهوة فلما لم تخضع بالنكاح لم يستدل به على ببقية النكاح وليس كذلك الوط والقابلة بشهوة لان استباحه في الحق محض بالنكاح فجاز ان يستدل به على قصد ببقية النكاح فوقع به الرجعة وعلى هذا النظر في الفرع بغير شهوة لا يتبع به الرجعة لانه لا يختص بالنكاح الا ترى ان الطبيب والقابلة لهما النظر اليه بغير شهوة وقد قال ابو حنيفة ومحمد ان المرأة اذا لمست زوجها بشهوة وهو لا يعلم بذلك فليس برجعة وجه قولهما ان لمسها لم يتعلق به الحكم مما يتعلق بمسها فهاجر امرها بحري الاخر وجه قول ابي يوسف ان الرجعة لا تجوز ان ثبت بغير اختيار الزوج فاذا لم يعلم بمسها فلم يوجد منه الاختيار وليس كذلك اذا المسته فتركها ولم يمنعها وهو بقدر على منعها لانها لما بقيت على المس باختياره فصارت كانه لمسها **قال** ويستحب له ان يشهد على الرجعة شاهدين وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه لا يامن ان سقضى العدة فلا تصدقه في الرجعة تكا ان الاحتياط ان يشهد على الرجعة **قال** فان لم تشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوله لا نضع والاشهاد شرط لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابن عمر بالرجعة ولم يامر بالاشهاد وعن بن مسعود فيمن طلق امراته ثم وقع عليها كانت رجعة ولا يعلم له مخالف ولانه حق للزوج ينفرده فلا يفتقر الى لاشهاد كالطلاق فان قيل قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فلمر بالاشهاد والامر على الوجوب قيل له الواد لا تقتضي المفارقه وظاهر الآية يقتضي جواز الاشهاد بعد الرجعة وكل من قال بذلك قال بالاشهاد مستحب **قال** واذا انقضت العدة فقال الزوج قد كنت راجعتها في العدة فصدت في رجعة وان كذبت فالحق قولها وذلك لانه اجبر بالرجعة في حال لا يملكها فلم يقبل قوله

في الرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امراتي او يطاها او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر اليها رجحا بشهوة

الا ان تصدته كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعث فانه لا يقبل قوله ويكون القول قول الموكل كذلك في سكتا ولا يشبه هذا اذا قال في حال العدة قد كنت راجعتها امس كذبت ان القول قوله وذلك لانه اجبر عما يملكه في الحال فاذا لم تصدقه في تقدمه صار كانه راجع في الحال **قال** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقد بينا ذلك فيما تقدم ولانه لا يصح بدله لا يستخلف فيه عند ابي حنيفة والرجعة لا يصح بدلهما وعندنا يستخلف **قال** واذا قال الزوج راجعتك فقالت بحبيته قد انقضت عدي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة ومحمد تصح والقول قول الزوج وجه قول ابي حنيفة ان المرأة في العادة لا تخبر بانقضاء العدة مع انقطاع الدم لجواز ان يبا ودعا فاذا اخبرت بذلك بحبيته له فالتاها ان لا يطاها تقدم على قوله نصا ركانا قالت انقضت عدي فقال قد راجعتك وجه قولهما ان الزوج لا يقف على قولها فلما قال قد راجعتك صحت الرجعة فقولها انقضت عدي ولا عدة فلا يلتفت اليها وصار كانه سكت ساعة ثم قالت ذلك واذا ثبت هذا قلنا القول قولها عند ابي حنيفة مع معيها وذلك لانها ينكحها بتدل الامتناع من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى لا يصح بدله فان قيل اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بدله الرجعة لا تثبت بنكحها وانما تثبت بنكحها العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا يبدلها وهذا كما نقول ان النسب ثبت بالعرش عند شهادته امرأة واحد بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها **قال** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدها قد كنت راجعتها وصدقته المولى وكذبت الامة قال القول قولها وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى وجه قول ابي حنيفة وزفر ان انقضاء العدة بوجوب تحررها في الظاهر فاذا قال المولى قد راجعتها فانه يبيع وطبها المحرم في الظاهر وهذا معني لا يملكه المولى من امته فلم يقبل قوله فيه وجه قولهما ان المولى هو المالك المنصرف في بضعها فكان المرجع الي قوله في تصديق الزوج اصله الحق في حق نفسها **قال** واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل ولم ينقطع لافل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تيمم وتغسل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تمت انقطع الرجعة وقال الشافعي لا يعرف بعد وجود الاقرا معني اخريف انقضاء العدة عليه وهذا الذي ذكره مخالف لاجماع الصحابة وهو ما روي عن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابي الدرداء وعبادة بن الصامت انهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امراته تطليقة او تطليقتين

انه احق بها ما لم تنقسل من الحيضة الثالثة واذا اتفق الصحابة على اعتبار الغسل لم يعتد بقول من خالف ولان ايامها اذا كانت عشرة فقد يتقنا زوال الحيض لانه لا يكون اكثر من عشرة ايام عندها فانقضت العدة بانقضاءه واذا كانت اقل من عشرة ايام لم يتيقن انقطاع الدم لجواز ان يعود فاذا وجد الغسل المتأخر في الحيض في الظاهر حكما بانقضاء العدة والشافعي رحمه الله يبي على اصل ان العدة تنقضي بالاطهار فاذا دخلت في اول الحيضة الثالثة انقضت العدة فلا يحتاج الى الاغتسال واما اذا انقطع دمها لاقل من عشرة ايام ومضي عليها وقت صلاة وقد امكثها الاغتسال قبل مضيه فقد وجبت تلك الصلاة عليها وجوب الصلاة تنافي حكم الحيض واما اذا اتممت وهي مسافرة فقال ابو حنيفة وابو يوسف لانقطاع الرجعة حتى تقضي لا التيم لا يرفع الحدث بدليل انها لورات المابطل فصارت كما لو اغتسلت وبقي عضو منها فان الرجعة لا تنقطع فاذا اصلت فقد تعلق بالتيمم حكم لا يفسخ بحال الا نزي انها لورات المالم تطل تلك الصلاة فصارت كما لاغتسال واما محمد فيقول اذا اتممت فقد استباححت به جميع ما تستبيحه بالفصل وكانها اغتسلت **قال** وانا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت وهذا الذي ذكره فيه قياس واستحسان واختلفوا في موضع القياس فقال ابو يوسف القياس انه اذا بقي اقل من عضو انقضت الرجعة لان الحدث باق كما يبقى في العضو الكامل واشما استحسنوا لان هذا القدر يستعمل في العادة فلو بقيت الرجعة لم تنقطع في غالب النساء وهذا لا يصح وقال محمد القياس ان سقطت الرجعة اذ بقي عضو كامل قياسا على المضمضة واشما استحسنوا فقالوا لا ينقطع لان العضو مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يستغفل فصارت كما لو زاد عليه واما اذا بقي المضمضة والاستنشاق فقال محمد ايها من الزوج ولا تخل للزوج لان المضمضة تختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك وقالت ابو يوسف في رواية هشام عنه له الرجعة لانه عضو يجب غسله فصارت كما يرا لعضوا **قال** والمطلقة الرجعية تنشف وتنزى وذلك لانها زوجة وطبيها لا كغير المطلقة ولان الرجعة مندوب اليها وهي مما موزع ان تترن ليقع عليها عين زوجها فبراهما **قال** ويستحب لزوجه ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه قال ابو يوسف ليس من اجل انها حرام ولا لكونها لا يامن ان يري الفرج بشهوه فتكون رجعة من غير اشارة

وذلك

وذلك مكره وطريق اخر وهو ان ذلك يؤدي الى تطويل العدة عليها لانه اذا لم يرد مراحعتها ودخل عليها من غير ان يوذنها لا يامن ان يري فرجها فيصير مراحعا ولا رغبة له فيحتاج ان يطهرها فنطول العدة عليها فكمه ذلك وقد قال اصحابنا الاحسن ان يعلمها بالرجعة فان لم يعلمها جاز وذلك لانه اذا لم يعلمها لا يامن ان تزوج عند انتضاء العدة فيعرفها بعقد محترم فكان الاحسن ان يعلمها الرجعة وان لم يعلمها جاز لانه حقه لا يسقط به حقها فصارت كالا جارة في الخيار **قال** والطلاق الرجعي لا يحرم الوط وكما ان ابو عبد الله البصري يختار انه يوجب التحريم وهو قول الشافعي وزاد الشافعي فقال ان وطئها قبل الرجعة فعليه المهر لنا قوله تعالى وبعلتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا وهو من اسماء الاعيان فيقتض ان يكون بعهده فلو حرمتها للطلاق لم يكن يعلمها فان قيل الرد لا يكون الا لشي قد زال يرد اليه وليس ذلك الا لابطاحه قيل له قبل الطلاق كانت لاتبين بمضي المدق ثم صارت تبين بمضيها فيرد الى الحالة التي لاتبين بمضي المدق ولانه طلاق لا يزيل الملك فلا يوجب التحريم كالطلاق المعلق بالشرط فان قيل انها محدودة فوجب ان يحرم وطئها كما لو قال لها انت باين قيل له هذا يبطل عن اثر زوجته وهي معتدة منه بدليل انه لا يحل له ان تزوجها غيره ومع ذلك يحل له وطئها وقول الشافعي انه اذا وطئها يجب المهر لا يصح لان هذا الطلاق لا يمنع الارث بحال فصارت كالطلاق المعلق بالشرط فان قيل معتدة فوجب بوطئها المهر كما باين قيل له هذا يبطل اذا وطئت بشبه ثم وطئها الزوج **قال** واذا كان الطلاق بايناء والثلاث فله ان تزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها اما جواز تزوجها في العدة فلان العدة وضعت للاستبراء ولا يجب على الانسان الاستبراء من قافسه ولانا انما منعنا غيره من تزوجها لانها محبوسة لحق من تقدم منه فلا يجوز العقد عليها لغيره كما لا يجوز عقد الراهن على الرهن فاذا كانت تعتد منه فالحق له فلا يمنع العقد كما يجوز عقد الراهن مع المرتهن واما جواز تزوجها بعد انقضاء العدة فللقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فظاهر يقتضي ان الطلقة الثالثة اذا لم توجد فله ان يعقد عليها قبل ان تزوج زوجا اخر **قال** وان كان الطلاق ثلثا في الحرم او تطبيقتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويحل لها ثم طلقها او موت عنها والاصل في ذلك قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل على ان التطبيق الثالثة يتعلق بها تحريم لا يرتفع الا بزواج وانما قلنا يجب

مما لا يفسد

ان يتزوجها الثاني تر وجامحها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والزوج لا يكون الا في نكاح صحيح
ولا تحل للزوج الاول بالعقد الثاني حتى يدخل بها الثاني وقال سعيد بن جبير تحل بنفس العقد لما
روي في حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا نكاحا
غيره فاعلق بابا وارخي سترا وكشف الخمار ثم فارقتها قال لا تحل الاول حتى تذوق غسيلة الاخر
وعن عائشة ان امرأة رفاعة القرظي اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يرسل الله ان رفاعة
قد بث طلاقي وايتى تزوجت بعبد الرحمن بن الربير وانما عنده مثل هذب الثوب فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تريد ان ترجعي الي رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوق غسيلته ويدوق
غسيلتك فان قيل قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره يقتضي وقوع الاباحة بنفس العقد قيل لما
ذكر الله النكاح والزوج دل على اعتبار الوطى ولو كفي احدهما لا يقتصر عليه فاذا وطئها الزوج الثاني
ارتفع تحرير الطلاق فاذا اطلقها الثاني وانقضت عدتها صارت اجنبية لا عقد عليها فلا تحل
للاول الا بعقد **قال** والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
وهذا يسمى زوجا ولا المراهق يتعلق به احكام النكاح فصا ركوط البالغ ولذلك ان كانت الزوجة
امة فطلقها زوجها تطليقتين لم تحل له الا بعد زوج وذلك لان جميع ما يملكه زوج الامة منها
تطليقتان فيكون بمنزلة الطلاق الثلاث في حوالق فلا تحل له الا بعد زوج **قال** ووطئ المولا
لا يحلها لان الله تعالى شرط في التحليل وطء الزوج والمولى ليس بزوج وروي ان عثمان رضي
الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي رضوان الله عليه وزيد بن ثابت فرخص في ذلك عثمان وزيد
بن ثابت وقالوا هو زوج فقام علي مغضبا كارهما قالوا وقال ليس بزوج وقد قال اصحابنا
ان الزوج الثاني اذا وطئها في حال الحيض او حال الاحرام او في الصور فانها تحل بذلك لانه في
اوجبه النكاح والتحريم فيه عارض فصا ركوط المريضة فاما الوطى بالعقد الفاسد فلا يحلها
لما بينا ان الاعتبار الوطى في النكاح الصحيح ولانه وطئ بوجبه عقد نكاح صحيح فصا ركوط
بالشبهة وعلى هذا اذا كان العقد الثاني مختلف في فساده فالوطى فيه لا يقع به التحليل
واذا تزوج بها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فان وطئها حلت للاول اما اذا نوى التحليل
ولم يشترطه في العقد بقول ودخل بها على ذلك فانها تحل للاول بقولهم لانه نكاح صحيح فيه
ما يفسده لا يوشرفه كما لو نوى التحليل واما اذا شرط الاحلال بالقول فالنكاح صحيح عند
ابي حنيفة وزفر وتكره للثاني وتحل للاول وتكره وقال ابو يوسف النكاح الثاني فاسد

فان

فان وطئها تحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول وجه قول ابي حنيفة وزفر
ان الذي عنه ليس لعني في نفس المني عنه وانما هو في غير المعقود عليه فلا يفسد النكاح كسائر الشروط
الا انه يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن المحلل والمحل له وجه قول ابي يوسف ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا انبيكم بنسب مستعار قالوا بلى يرسل الله قال الرجل
يتزوج المرأة ليحلها لزوجها ولان ذلك في معنى التويت والتويت اذا شرط في العقد فسد
واذا ثبت عنده ان النكاح فاسد لم يقع به التحليل وجه قول محمد في صحة العقد كما قال ابو حنيفة
وانما لم يقع به التحليل لانه استعجل ما اخرا الله عنه فصا ركنت قتل اباه **قال** واذا طلق الرجل المرأة
تطليقة او تطليقتين فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني مادون الثالث من الطلاق كما يهدم الملاث وقال محمد لا يهدم مادون الثالث
وهو قول الشافعي لانه وطئ من زوج ثاني فوجب ان يرفع الحكم المتعلق بالطلاق اصله اذا كان
طلاقا ثلثا ولا ينفذ في الاجنبات بالطلاق بدليل انه اذا تزوج الاجنبية حلك مثلها بثلاثا
ولا يهدم ذلك منها فوجب ان يلحقها بطي الزوج الثاني بالاجنبات اصله المطلقة ثلثا فان
قيل وطء الزوج الثاني لا يحتاج اليه في باحتها لزوج الاول فلا يرفع حكم الطلاق اصله وطئ
المولى قيل له لا سلم ان وطئ الزوج الثاني وان لم يزوج اليه في الاباحة في مستقبل النكاح فله
يحتاج اليه في عجز النكاح لانه اذا تزوجها قبل زوج وطلقها بنية الطلاق حرمت عليه ولو عادنا
اليه بعد زوج فطلقها ذلك الطلاق لم يحرم عليه واذا وطئها يحتاج اليه في الاباحة عندنا والمعنى
في وطئ المولى انه لا يوشر في ثلث فلم يوشرفياد ونها ووطئ الزوج الثاني يوشر في الثلاث فجاز ان
يوشرفياد ونها وهذه المسئلة فيها خلاف بين السلف رضي الله عنهم فروى عن ابن عمر وابن عباس
وسعيد بن جبير مثل قولنا وروي عن علي وزيد ومعاذ مثل قول محمد **قال** واذا طلقها
ثلثا فقالت قد انتقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل في الزوج وطلقني وانقضت عدتي
والدة تحل ذلك لجاز للزوج ان يصيدها اذا كان في غالب ظنه انه صدقة وذلك لان هذا خبر
من اخبار الدين ويقبل فيه قول المرأة كالحبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال**
الا الايلا في اللغة عبارة عن اليمين قال الشاعر بليل الا لا كاظليمينه اذا ندرت منه الالية
وهو في الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة مدة مخصوصة فلا سحر شرعي فيه معني
اللعنة والدليل على انعقاد الايلا قوله تعالى للذين يولون من نسائهم الالية وقد كان الايلا طلاق

اهل الجاهلية فجعله الشريعة طلاقا موجلا يتعلق بمضي المدة اذا اعدم فيها البني اذا ثبت هذا تكفنا على
 بما ذكر في الكتاب **قال** رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك اولا اقربك اربعة
 اشهر فهو مولى اما اذا حلف على الابد فهو مولى باجماع الامة واما اذا حلف على ترك وطئها
 اشهر فهو مولى ايضا عندنا وقال الشافعي لا يكون مولى حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر ولا
 يكسر ان يوقعه القاضي فيها لنا قوله تعالى للذين يولون من نساءهم تربص اربعة اشهر فذكر تعالى مدة
 اربعة اشهر ولم يزد عليها فمن قال ان الحلم يتعلق بزيادة على اربعة اشهر فهو تارك للظاهر ولا
 مدة ورد القرآن بها بلطف الترصص فلا يجوز الزيادة عليها مدة العدة وهذه المسئلة مبنيّة على
 ان البيونة تقع بمضي المدة عندنا فلا معنى لاعتبار الزيادة عليها واما المعتبر بقا اليمين الى
 حين وقوع الفرقة والشافعي بنى على اصله ان مدة الفى بعد اربعة الاشهر فلا بد من بقا اليمين
 الى مدة الفى كما لا بد من بقاها عندنا في مدة الاشهر لانها مدة الفى وهذا لا يصح لانه لو عقد على
 خمسة اشهر صح الايلا فلو لم تطالبه بالفى حتى مضت سنة ثبت حكم الطلاق عندهم وان مضت
 اليمين كذلك اذا عقد على اربعة اشهر مضت جازا ان ثبت حكم المطالبة وان لم يكسر يمين فان قيل
 الطلاق عندكم يقع بعد الدبحة الاشهر ولا يمين والواجب بقا اليمين الى حين وقوع الطلاق
 قيل له المدة عندنا مضى بها هو الموجب لوقوع الطلاق فصا وكفوله ان دخلت الدار فانت
 طالق انه يجتهد بدخول الدار ويقع الطلاق بعد الدخول ولا يمين كذلك هذا **قال** فان
 وطئها في اربعة اشهر حنث في عييه ولزمته الكفارة وسقط الايلا وذلك لانه فعل ما
 حلف على تركه مع بقا اليمين فحنث كما لو كان عينه على غير الوطئ واذا حنث لزمته الكفارة
 لانها موجب الحنث ويسقط الايلا لان اليمين قد انحلت بالحنث فيها وقد قال الشافعي في
 قوله التدم اذا قال اليها في المدة بالوطء فلا كفارة عليه وهذا لا يصح لقوله عليه السلام من
 حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ولا يفر عن عييه ولانه تارك
 لوطئها يمين بالله فاذا وطئها مع بقا اليمين لزمته الكفارة كالوطئ على وطئ امته فان قيل
 الايلا يوجب البني او عزيمة الطلاق فاذا اختار عزمه الطلاق فقد وفى باليمين واذا وفى المدة
 فقد فعل المحلوف عليه فحنث فلا يقال اذا لم يجب الكفارة على من لم يحنث لا يجب على الحانث
قال واذا لم يقر بها حتى مضت المدة بانه بتطبيقه روي مثل ذلك عن علي وابن مسعود
 وابن عباس وزيد بن ثابت وعثمان وابن عمر وسروق والحسن وابن سيرين ومحمد بن

الحنث

الحنثية ومن المسيب ومجاهد وقال الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة فاذا طلقت المرأة بعد
 المدة بالفى اوقع الطلاق فان فاوا لاطلقها الحاكم في احد قوليه وقال في قول اخر يحبسها الى
 ان يطلق دليلنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال بن عباس عزيمة الطلاق انقضاء اربعة
 اشهر لا في غيرها فان قال ذلك من جهة اللغة فهو حجة فيها وان كان بين هذا الاسم من جهة
 الشرع فاسما الشرع انما تؤخذ من صاحب الشرع فكان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك
 واذا ثبت ان مضي الاشهر من غير ففى هو عزيمة الطلاق اسما ان ثبت الفى الذي بعدها
 لان الله تعالى لم يجعل لها الامر من وانما جعل له احدها ولانها مدة معلومة للترصص ثبت
 ابتداءها بقول الزوج وجب ان تقع البيونة بانقضائها اصله مدة العدة فان قيل مدة
 الايلا ضربت لازالة الضرر بفقد الوط فوجب ان لا يتعقبها البيونة اصله احل اللعنة
 قيل له لا فرق بينهما لان مدة الايلا تبطلها وجود الوط فاذا امضت المدة فانت الوطى وتعلق
 الطلاق بفواته ومدة العنة يبطلها وجود الوط فاذا امضت المدة فانت الوط بعد ذلك
 وبقيت لها الخيار واذا ثبت وقوع الطلاق بمضي المدة فانه يكون بائنا لانها لا فرقة من
 طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون ثابتة **قال** فان كان حلف على اربعة اشهر
 فقد سقطت اليمين وهذا صحيح لان اليمين الموقته تنحل بمضي المدة ولا يلزمه اكثر مما لطف
 عليه **قال** وان كان حلف على الابد فاليمين باقية وذلك لان اليمين اذا لم تكن موقته فانها
 لا تنحل الا بالحنث او فوت المحلوف عليه ولم يوجد ذلك فتكون بحالها **قال** فان عكاد
 فزوجها عاد الايلا فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقه اخري فان تزوجها
 عاد الايلا ووقع عليها بمضي اربعة اشهر طلقه اخري فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك
 الايلا طلاق وذلك لانها اذا بانّت تمضي المدة حصل ابتداء المدة الثاني وهي اجنبية
 لاحوطها في الوطء فلا يتعلق بمضي المدة فرقة فاذا تزوجها عاد حنثا في الوطء واليمين
 بحالها لم تنحل فيعود الايلا على اصلها ان زوال الملك لا يوجب بطلان اليمين على ما بينه
 في موضعه واذا عاد الايلا ومضت مدة اربعة اشهر من حين تزوجها لم يطأ فيها وقعت
 عليها تطليقة اخري وسقط حقها من الوطء فيسقط الايلا واليمين بحالها فان تزوجها
 عاد حنثا في الوطء فعاد الايلا ووقع عليها بتطليقة اخري بمضي اربعة اشهر ان لم يوجد
 منه الوطء فيها فان تزوجها بعد وقوع الملات بعد زوج مضت اربعة اشهر لم يطأها فيه

لم يتبع عليها شي لانها استوفى طلاق الملك الذي حلف فيه ثم استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم
اليمن والا اضاف يمينه اليه ولا هو تابع لما كان في ملكه فلم يتبع وقال ر فرتبع عليها الطلاق
ربناه على اصله ان استيفى طلاق الملك لا يمنع وقوع الطلاق باليمين قال واليمين باقية
ان وطئها كغير عزمه وذلك لما بينا ان اليمين لا تخل الابحاث او فعل المحلوف عليه ولم يوجد
واذا كانت باقية فوطئها حث ولزمته الكفارة لانها موجب الحث قال وان حلف على اقل
من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ثقة القياس يكون موليا ولو حلف على ساعة وهذا
لا يصح لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فخصه بهذه المدة فلو صححت
اليمين على ما دونها لم تكن للتخصيص معني **قال** وان حلف بجماع او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق
فصومولي وجعله ما قال في هذا ان الايلا عند اصحابنا هو كل عين في زوجة منعت جماع المدة
المشروطة الا بمعنى يلزمه فيتعلق بالايان او بتعيين ايلا فعلى هذا اذا حلف بالعتق والصدقة
والصوم كان موليا لان ذلك من احكام الايمان وكذلك الحج والعمره لانه من احكام الايمان
الانزلي انها توجب الكفارة بمقتضاها ولا يتوصل اليها في الغالب الا بالمال وكذلك اذا
قال ان قربك اربعة اشهر فقلانه طالق زوجة له اخري فهو مولى لانه لا يتوصل
الى الوطى الا بمعنى يلزمه من احكام اليمين وقال الشافعي في احد قوله لا يكون الايلا الا
باليمين بالله تعالى لان اطلاق اليمين يتناول ذلك خاصة وهذا لا يصح لان من قال
لامرأته ان وطئتك فعدى حر قال اهل الشرع قد حلف بعتق عبده فالفاظ الشرع
من صاحب الشريعة ولانه لا يتوصل الي وطئها في مدة الايلا الا بمعنى يلزمه فصار كالمولى
حلف بالله تعالى **قال** وان الامن المطلقة الرجعية كان موليا وان الامن الثانية لم يكن
موليا وذلك لان المطلقة الرجعية عندنا زوجة ووطئها مباح صحيح الايلا منها كغير
المطلقة وليس كذلك المبثوثة لان وطئها حرام في عتزلها الاجنبية وقال الشافعي لا
يصح من الرجعية وبعتبر ابتداء المدة عقيب الرجعة وبناء على اصله ان المطلقة الرجعية
محرمة الوطى كالباينة وهذا لا يصح لان الرجعية لو لم يثبت ايلا وها عقيب اليمين لم يثبت
في الثاني الدليل عليه المبثوثة **قال** ومدة الايلا اربعة اشهر ان وقال الشافعي في
مثل الحق وهذا لا يصح لانها مدة ورد القرآن بها بلطف التربص فوجب ان يؤثر فيها
الرق اصله مدة العدة فان قيل انها مدة ضربت لرفع الضر عن الزوجة لفقد الوطى فلم

تختلف

تختلف بالحق والامة مدة العنة قيل له مدة العنة ضربت لاختيار حال الزوج هل هو عجز خلقة
او لغرض سرجي زواله وذلك يختلف برق الزوجة فاما مدة الايلا فانما ضربت ليوقيها حقها
بالي ومدة الاستمتاع تختلف بالحق والامة وقد قال اصحابنا ان الايلا لا يكون الا بالحلف
على ترك الوطى في الفرج وذلك لان حكم الايلا انما يثبت اذا قصد الي منعها من حقها وحق المرأة
في الوطى في الفرج **قال** واذا كان المولي مريضا لا يتد ر على الجماع او كانت المرأة مريضة
او كانت بينهما مسافة لا يتد ر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيه ان يقول بلسانه فيت اليها
فان قال ذلك سقط الايلا والاصل في هذا ان التي عيانة عن الرجوع يقال فالطل اذا
رجع فلما كان المولي قصدا الي منعها من حقها من الوطى وكان وطئها رجوعا عتقا قصدا سمي
والفاد ر على الوطى لا يكون فيه الا بالجماع روي ذلك عن علي رضي الله عنه وابن مسعود
وابن عباس وسروق والشعبي وغيرهم ولانه عوفت بايقاع الطلاق على منعها من حقها
من الوطى فالمرء فيها ذلك لا يسقط حكم الايلا فاما العاجز عن الوطى ففيه القول والعجز يكون
من طريق المشاهدة كالمرض والرتق والصغر والجب وبعد المسافة التي لا يتد ر على قطعها في مدة
الايلا وما اشبه ذلك مما لا يمكن الوطى معه وقد روي ان التي بالقول عند العجز عن ابن مسعود
ولانه لا يتد ر على ايها حقها بالوطى فلزمه غاية ما يتد ر عليه وهو ان يرجع عما عزم عليه بقوله
فاذا قال ذلك حصل الي وسقط الايلا وقد يكون العجز من طريق الحلم مثل ان يكون محرما او
في رمضان فلا يكون فيه عندنا الا بالوطى وقال ر فر يكون بالقول وجه قول اصحابنا انه
قاد ر على الوطى فصا ر كغير المحرم وجه قول ر فر ان المنع لحق الله تعالى بمنزله المنع من طريق
المشاهدة بدليل ان الخلوة لا تنضم مع الاحرام كما لا يصح مع المرض فاستنوا **قال** وان صح في المدة
بطل ذلك التي وصار فيه الجماع وذلك لان التي بالقول جعل بدلا عن الوطى عند العجز فاذا زال
العجز مع بقا المدة انتقل الحكم الي الاصل كالمستقيم اذا وجد الماء في الصلاة **قال** واذا قال
لامرأته انت طالق او انت علي حرام سبل عن نية فان قال اردت الكذب فهو كالكذب
وان قال اردت الطلاق فهي بطلقة باينه الا ان ينوي الثلاث وان قال اردت الطهار فهو كالتحريم
وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو عين بصيرتها موليا اما اذا اراد بها الطلاق فهو
طلاق لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق فهو كناية عنه فاذا نوي به المطلق وقع كسابر كبايات
الطلاق فان اراد بذلك ثلثا كان ثلثا وان اراد واحدة فهي واحدة باينة وان اراد اثنتين

في واحدة وهذا قد بيناه فيما تقدم واما اذا نوي به الطهارة فهو ظاهر عند ابي حنيفة واني
وقال محمد ليس يظهر وجه قولهما انه وصفها بالمحترمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطهارة
وتارة بالطلاق فاذا نوي الطهارة فقد نوي ما يحتمله كلامه فيصدق فيه وجه قول محمد
ان الطهارة تختص بحرف التسمية ولم يوجد في قوله انت علي حرام فلم يكن طهارة واما اذا نوي
التحرمة او لم يرد شيئا فهو عمن وقال الشافعي اذا قال ذلك لزوجته وجاريتها فعليه
كفارة يمين بنفس اللغو وليس يمين لما قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الاية
وروي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشرب من شراب عند سودة من
العسل فدخل علي عائشة فقالت اني اجد منك ريحا قال اراه من شراب شربته عند
سودة والله لا اسربه فقالت نزلت هذه الاية فسمي الله يمينه تحريما فاذا حرم ما كان
جامعا ليمين فان قيل ان الاية نزلت لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم مارية قيل له لا
يتمتع ان يكون حرام الفصل وحرم مارية فنزلت الاية فلا يتعارضان وقد روي ان ابا بكر
وعمر وابن مسعود وابن عباس قالوا في الحرام انه يمين ولان كل لفظ يتعلق به كفارة يمين
فانه يمين اصله اذا ذكر اسم الله تعالى فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم
مارية نزلت الاية فامر النبي صلى الله عليه وسلم كل من حرم على نفسه حلالا ان يعفو
رقبة او يطعم عشرة مساكين فاجب الكفارة باللفظ لا بالحث قيل له معناه امر يعفو
رقبة اذا حث بدليل ان ابن عباس هو راوي الخبر وقد صح عنه انه قال في الحرام انه يمين
واليمين لا يجب فيها الكفارة الا بالحث فدل على ان المراد به ذلك واذا ثبت ذلك انه يمين
صار بها مؤثما كما لو قال والله لا اقرئك واما قوله اردت به الكذب فهو كما قال فانما
يعني بذلك فيما بينه وبين الله تعالى فانما في القضا فلا يصدق في نفي اليمين لان هذا اللفظ هو
صرح في اليمين بالشرع فلا يصدق في صرفة عن ظاهره بالنية فانما اذا قال ذلك في غير
الزوجة فهو عمن وقال الشافعي لا يجب به شيء لما روي ابن عباس ان الاية لما نزلت
امر النبي صلى الله عليه وسلم كل من حرم حلالا ان يكفر وهو عام ولا نكل ما يتعلق به الكفارة
في الزوجات تتعلق به في غير الزوجات كقوله والله فان قيل الفرح يجوز ان يكون محرما مع الملك
فلذلك وجبت الكفارة في الزوجات تتعلق به في غير الزوجات كقوله والله فان باصافا للفرح
اليها قيل له سائر الاعيان ايضا يجوز ان يكون محرمة مع بقا الملك الا ترى ان العين المرهونة

فان كان الزوج
محرما مع الملك
فلا يجوز ان يكون
محرما مع غيره
فان كان الزوج
محرما مع غيره
فلا يجوز ان يكون
محرما مع الملك
فان كان الزوج
محرما مع الملك
فلا يجوز ان يكون
محرما مع غيره

والبيع

والبيع في يد البائع محرم على ما كلفه لا يجوز له الانتفاع به مع بقا الملك فيه وقال اصحابنا
اذا حرم على نفسه شيئا ثم فعل شيئا مما حرمه شيئا قليلا او كثيرا حثت وانحلت اليمين لان
التحرر اذا انقلب بالعين انا فحرمها وتحريم كل جزء منها بدلا له تحريم الحزم والميتة فاذا استباح
فما حرمه الله حزا وفقد فعل المحلوف عليه فيحسب وتخل اليمين ولا يشبه هذا اذا حلف لا ياكل
طعاما فاكل بضعه انه لا يحسب لان الحث يتعلق باكل الجميع وما يتعلق بشرطين او بشروط لا يحسب
بعضها واذا قال كل حل علي حرام ولايته له فهو على الطعام والشراب خاصة وذلك لان اللغو
لا يكر حمله على عموميه الا ترى انه لو حمل على العموم حث عقيب قوله بفتح عنه او بنفسه في
الهوى او حرمة لانه مباح والانسان لا يقصد يمينه الامتناع منه فعلم انه لم يرد تحريم كل مباح
فلا بد من حمله على بعض المباحات واذا لم تكن له نية حمل على المعضود منها وهو الطعام والشراب
لانها توام للحياة وقد قال زفراته يحسب عقيب كلامه وهو القياس لانه فعل عقيب اليمين
كما هو حلال فان نوي غير ذلك حمل عليه لانه يحمله يمينه **كتاب الخلع**
قال رحمه الله اذا تشاف الزوجان وخافا ان لا يقيما حرد والله فلا باس ان يقتدي نفسيهما
منه بما يخلعهما به والاصل في ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وروي عن ابن
عباس ان حميلة بنت ابي السلول انت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما اعيب علي
ثابت في دين الله ولا خلق واني لا كرم الكفر في الاسلام لا اطيعه بغضا فقالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم تردن عليه حديثه قالت نعم فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يأخذ
منها ما ساق اليها ولا تراد **قال** فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطلقه بآية ولزمها المال
والكلامها هنا يقع في مواضع احدها ان الخلع طلاق وهو قول عمر واحدا من الروايتين
عن عثمان وعن ابن عباس انه ليس بطلاق وقال الشافعي في احد قوليه هو فسخ وفي التو
الآخر هو كناية عن الطلاق لنا اتفاقا فرقه تتعلق بسبب فرقه بعوض كطلاق علي ما
فان قيل قال الله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ثم قال
فان طلقها فلو كان الخلع طلاقا فانضمت الاية اربع ثم ذكر العوض فيه فقال فلا جناح
عليهما فيما اقتدت به وهذا بيان لحكم التطلقتين بعوض وبغير عوض ثم ذكر التطلق
الثالثة فلا يقتضي ما ذكره والثاني ان الطلاق الواقع بالخلع باس لانه لفظ كناية
بدليل انه لو قال اسرا خالعتك ينوي به الطلاق ولم يذكر عوضا انها تطلق واذا كان كناية

وقع به الطلاق بالبر كسابر الكايات الثالث ان الخلع عندنا عبارة عن العقد على الطلاق
بعوض الدليل عليه ما قالوا في رجل قال لرجل اخلع امرأتي فخلعها على غير عوض لم يصح ولو
قال الرجل لامرأته اخلعي نفسك فقالت خلعت نفسي بالف وقف على اجازة الزوج
واذا ثبت ذلك قلنا اذا قال لها اخلعك ونوي الطلاق لم يكن خلعا في الحقيقة فانما
يكون ذلك كناية عن الطلاق فان ذكر في ذلك عوضا فهو عقد خلع ويستقر في قبول المرأة
فلا يقع به شيء حتى يقبل ويقع به الطلاق ويلزم المال وقد قال اصحابنا ان الزوج اذا ابتدأ
بالجاب الخلع فقالت خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولا يبطل قيامه من المجلس
لان الزوج من جهة الطلاق واجاب الطلاق لا يصح الرجوع عنه فان ابتدأت المرأة بالجاب
الخلع فقالت خلعت نفسي منك بالف فلها ان ترجع عنها قبل القبول وبطلت قبضا منها
لان المرأة من جهة المال والاجاب بالمال يبطل بالافتراق قبل القبول كالبيع **قال**
وان كان النشور من قبله كرهنا له ان ياخذ المال عوضا وذلك لقوله تعالى وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج وانتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
اتأخذونه هتنا واثما مبينا **قال** وان كان من قبلها كره له ان ياخذ منها اكثر مما عطاها
فان فعل جاز في القضا وذلك لما روي في قصة جميلة بنت ابي السلول وزوجها تات
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ان ياخذ منها ما ساق اليها ولا ترد اد قال بن جريح
وفيها ترك قوله تعالى ولا تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الى قوله فلا تقصدوها قال
يقول لا تأخذ منها اكثر مما اعطيتها فاما قوله فان فعل جاز في القضا لما روي ان مولا
لصفية زوجة ابن عمر اختلعت من زوجها جميع ماله فلم ينكر ذلك ابن عمر ولان كل
عقد جاز فيه العوض القليل جاز العوض الكثير كسائر العقود **قال** وان طلقها على مال
فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا وذلك لانه علق الطلاق
بوجوب المال عليها والمال لا يجب عليها الا يقبولها فاذا قبلت لزمها المال ووقع الطلاق
بوجوب المال عليها ويكون الطلاق باينا وذلك لان عرض المرأة في بدل العوض التخليع
منه فلو كان الطلاق رجعيا لراجعها ولم يوجد العوض وذهب بماله بغير شيء وهذا
لا يجوز **قال** وان بطل العوض في الخلع ^{المسلم} لم ينكح المسلم علي خمر او خمر فلا شيء للزوج
والفرقة باينة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا وذلك لان العوض اذا بطل

في الخلع في لفظ الكايات والفرقة الواقعة بالكايات التي لم تجر بحري الصريح تكون باينة
وليس كذلك الطلاق على عوض اذا بطل العوض فيه لان صريح الطلاق يقتضي الرجعة وانما
يكون باينا باستحقاق العوض فاذا بطل العوض بقي مجرد الطلاق الصريح فيثبت فيه
الرجعة وانما قوله فلا شيء للزوج صحيح وقالت الشافعي عليهما مهر مثلها لانا ان خروج البضع
من ملك الزوج لا قيمة له على ما بينا فيما تقدم فاذا سمت في مقابلته ما لا قيمة له فقد
رضي بترك العوض فلا يلزم من شيء كما لو اطلق الخلع فان قبل بانه خالعا بعوض فاسيد فوجب
ان يرجع عليها ببدل البضع اصله اذا خالعا على عصير فوجب خمر اقبل له هذا لم ترض
خروج البضع الا بعوض مقوم فاذا وجد على خلاف ذلك فقد عثرته فترجع بحكم العزور
وفي سلتنا رضي بما لا قيمة له فصار بمنزله التلكوت في مقابلة خروج البضع فلا يرجع
بشيء **قال** وما جاز ان يكون مراهرا جاز ان يكون عوضا في الخلع وذلك لان كل واحد منهما عقد
على البضع فجاز ان يثبت في احد العقد من جاز ان يثبت في الاخر **قال** فان قالت له خالعتني على
ما في يدي فخالعها فلم تكن في يدها شيء فلا شيء له عليها وذلك لانها لم تسم ما هو مقوم الا
تري انه قد يكون في يدها ماله قيمة وما لا قيمة له فاذا كان كذلك فلم تغره بالتسمية
والرجوع انما يكون بحكم الرجوع لغرور ولم يوجد الغرور فلا يرجع بشيء وعلى هذا اذا قالت
علي ما في هذا البيت او علي ما في شجري او غلي او في بطون غمي فلم يكن شيء فلم يرجع بشيء لما بينا
قال وان قالت علي ما في يدي من مال زدته عليه مهرها وقالت الشافعي يرد عليه مهر
مثلها لانا انها قد عثرته بتسميه ما لا قيمة له فلا يجوز ان يزول ملكه بغير عوض ولم يكر الرجوع
الي قيمة ما سمته لانه مجهول ولا الى قيمة البضع لانه لا يتقوم من خروجه من ملك الزوج
فوجب الرجوع الي ما يتقوم به على الزوج وهو ما استحقته بعقد النكاح من المسي او مهر
المهر فان قيل الخلع لا يمكن فسخه فصار البضع مستهلكا فوجب عليه قيمته قيل له هذا
يبطل بما اذا اردت المرأة فصار البضع مستهلكا ولا يرجع بقيمته **قال** وان قالت
علي ما في يدي من درهم فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم وذلك لانه لم يرض بخروج
البضع من ملكه الا بعوض هو درهم وذلك اسم للثلاثة وما فوقها والثلثة منتفية
فكرمتها ولا يلزم ما زاد بالشك **قال** واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحده فعليها
ثلثة لالف وذلك لان البا فيها معنى العوض وليس فيها معنى الشرط فانقسمت الالف

على التطلعات الثلاث واعتبرت كل بطلقة على حبها بما جعل لها من العوض **قال** وان قالت
طلقتي ثلثا على الف فطلعت واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة وقالت ابو يوسف ومحمد
عليها ثلث الالف وبه قال الشافعي وجه قول أبي حنيفة ان فيها معنى الشرط ولها غرض
صحيح في ايقاع الثلاث حتى تبين منه اعظم البيّنونتين والطلاق يتعلق بالشرط
فصار ايقاع الثلاث شرطا في استحقاق العوض ولم يوجد الشرط فلا يستحق شيئا وجه
قولهما انها جعلت الالف في مقابلة التطلعات فانقسمت عليها كقولها طلقتي ثلثا بالالف
وقد بينا الفرق بينهما **قال** ولو قال الزوج طلقتي نفسك ثلثا بالالف وعلى الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء وذلك لانه لم يرض بوقوع البيّنة الا بكل الالف فلم
يجز وقوعها ببعض الالف وليس كذلك اذا قالت المرأة طلقتي ثلثا بالالف فطلعت واحدة لانه
قد اتى بما طلبت من البيّنة وزادها خيرا من نقصان البذل **فما زال** والمباراة كلخلع وهذا
صحيح لان المباراة مفاعلة من البراءة والخلع ما خود من الخلاع الشيء من الشيء فمعناها **قال**
والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر ما يتعلق بالنكاح
عند أبي حنيفة وقالت ابو يوسف في المباراة مثل ذلك وقالت في الخلع لا يسقط به الا ما
سميا وقالت محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا وبه قال الشافعي وجه قول أبي
حنيفة ان المباراة والخلع معناه واحد علي ما بيناه والمقصود اسقاط المآزعة
في حقوق النكاح بدلالة انها لو انتفعا عليها لم يحتاجا الى الخلع وانما خلافه للسقوط فانتفى
لفظهما وقصد هما اسقاط تلك الحقوق فوجب ان يسقط اذا كانا يملكان اسقاطا
وصارا كالتخامين اذا ادعى كل واحد منهما على الآخر حقوقا ثم اصبحتا على ما لم
وتباريا فانه يسقط كل حق ادعاه احدهما على الآخر لما كان هو العوض بالصالح كذلك هذا
وجه قول أبي يوسف ان المباراة صريح في البراءة فيسقط به ما سميا دون غيره وجه
قول محمد ان ما سميا يجب ان لا يسقط كالديون وكالتفقة قبله اما الديون التي لا تتعلق
بعقد النكاح فلم يقع المنازعة فيها فلا يسقط بالعقد وفي مسلتنا وقعت في حقوق هذا
العقد وهما يقصدان بالخلع ازالة الحلف بينهما وذلك يكون باسقاط حقوقه فاما
التفقة فانها حق لم يجب والبراءة انما توشرفها وجب من الحقوق دون ما لم يجب
كتاب الطهارة حقيقة الطهارة في الشرع ان يسهبه روجه او يحضر

سها يبره عن جميعها او جزا واشيا يعانها بما لا يحل له النظر اليه من امرأة محرمة عليه نكاحها **قال**
التأيد واهل اللغة لا يعرفون هذه الشرايط والاسم شرعي فيه معنى اللغة وقد كان الطهارة
في الجاهلية منعه الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة والاصل في ثبوت حكم الطهارة ما روي عن حذوة
بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وكان شيخا كبيرا قد ايسر وضار وحلفه
فراجعه في بعض ما امرني به فقال لي انت علي كظهر امي **خرج الى** فنادي قومه ثم عاد
نراودني عن نفسي فقلت والذي نفس حولة بيده لا تنصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله
ورسوله بيننا فوقع علي فدفعته عني عما تدفع به المرأة الشيخ الكبير ثم خرجت الى حبري
فأخذت منهم ثيابا فلبستها واتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلست بين يديه وذكرت
له ما صنع فقال لي زوجك ومن عمك وهو شيخ كبير فدفعته وجعلت اشكو الى الله ما افاء
من سوء خلق اوس فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يغضب فلما سري عنه
قال يا حولة قد ائثر الله فيك وفي اوس قرانا وتلا اول سورة تيسمعه الله قولك التي
تجاد لك في زوجها وتشتكي الى الله الى اخر القصص ثم قال لي مر يد فليفتقر رقبته قلت رسول
الله والله ما عنده ذلك قال فليصم شهرين متتابعين فقلت له شيخ كبير ما به من صوم قال
امر به فليطعم مسكينين وسقاهم ثم فقلت والله ما يجد ذلك فقال انا اعينه بعرق
قلت رسول الله انا اعينه بعرق فقال افعل واستوصي به خيرا ففعلت ما امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم **قال** رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت
عليه لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبلها حتى يكفر عن طهارته وذلك لان الطهارة تتعلق به تحريم
لا يرتفع الا بالكفارة فالمرء يوجد سبب الاباحة لا يزول التحريم بوجه لا يملك المين ولا غيره كذلك
هذا التحريم لا يزول الا بالكفارة وقد قال اصحابنا لو طاهر من امرأته وهي امة ثم اشترىها
لم يحل له وطئها حتى يكفر لما ذكرناه وما قوله ولا مسها ولا تقبلها فله قوله تعالى من قبل ان تماسا
ولانه قول اوجب تحريم الوطئ في حرمة ما دونه من الاستمتاع اصله الطلاق الثلاث **قال**
فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يباود حتى يكفر
وذلك لما روي عن ابن عباس ان رجلا طاهر من امرأته فرائي حلقها في القصر فوقع عليها ثم جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال استغفر الله ولا تعود حتى تكفر ولم يامر به
الكفارة فلو وجبت عليه لبينها له **قال** والعود الذي يجب به الكفارة ان يغفر على وطئها

وقال الثاني الكفارة يجب بالطهار والعود وهو اسأها على النكاح عقيب الطهار فادا
 امسكها عقيب الطهار زمانا يمكن طلاقها فيه استقرت الكفارة وان قال عقيب الطهار
 انت طالق سقط عنه الطهار لنا قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا تحرون
 رقية فذكر العود بنفي التراخي وهذا يعني ان يكون العود الاسأك عن طلاقها عقيب الطهار
 فان قيل قوله فخر برقية تقدير فخر وارقية وهذا يقتضي الوجوب وعندكم الكفارة
 لا يجب بنفس الطهار قيل له اللفظ لفظ الخبر فما امكن ان يحمل على حقيقة الخبر لا يجوز حمله
 على الامر واللام في قوله تعالى لما قالوا بمنزلة الى قوله اوحى لها وقوله تعالى قل الله يهدي للحق
 وقوله لما قالوا صدرو والقول في المعنى هو القول لقوله صلى الله عليه وسلم العايد في هذه
 اي في موهوبه وصار التقدير فخر برقية من قبل ان يتأسى كفارة طهارهم ثم يعودون
 الى مباشرة نسائهم والتقدير والناخير كثير في القران والطلاق العود في اللغة انما يفهم
 منه روال معنى شر عوده والطهار لم يزل النكاح فلا يكون امسأها عودا وقد ازال
 الاباحة فاذا عادت الاباحة فهو حقيقة العود فحمل اللفظ عليه ولان الطلاق لو اسقط
 حكم الطهار عقيب الطهار اسقطه في الثاني كالكفارة فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم
 اوجب الكفارة على اوس بن الصامت ولم يسأله عن العزم فلو كان وجوب الكفارة يتعلق
 لسأله عن عزمه قيل له امرات اوس سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن طهار بعد ان دام
 وطهار فافتنه فهذا هو العزم والطاهر بقاءه عليه فلذلك لم يسأله عنه واذا ثبت من
 اصلنا ان العود هو العزم قال اصحابنا اذا عزم على وطها وجبت الكفارة فان بداله في
 الحث سقطت عنه فكانا عندهم لم يجب وجوب مستقرا وذلك لان الكفارات وضعت
 للتطهير فجاز ان يكون فيها ما يجب وجوبا غير مستقرا صله الحدود وعند الشافعي تسفر
 الكفارة بالعود ولا تسقط **قال** واذا قال انت علي كيطر امي او كخذهما او كفر جفا
 فهو مظاهر وذلك لان هذه الاعضا لا يحل له النظر اليها من امه فصا وعزله تشبهها
 بنظر امه **قال** وكذلك ان شبهها من لا يحل له النظر اليها على الثاني من محارمه مثل
 اخته او عمته او امه من الرضا لان هو لا يحل له النظر اليهن على الثاني كما لام وعاف
 ايضا اذا شبهها بام امراته او بامرأة ابيه لما ذكرناه ولو شبهها بامرأة وزنا بها ابوه او
 ابنه فهو كذلك وان شبهها بامرأة فقد فرق الحاكم بينهما باللفظ قال ابو يوسف لا يكره

مظاهر

مظاهر الانها وان حرمت عندي على الثاني ولو حكم كما لم يجوز نكاحها جاز وابطل معنى الثاني
 قال ابو يوسف ولو حكم كما لم يجوز نكاح المرأة التي زني بها ابوه ابطله اذا رفع الى فتوى
 التحريم على الثاني ولو شبه امراته بامرأة قبلها ابوه بشهوة او نظرا في فرجها بشهوة لم
 يكن مظاهرا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وجه قول ابي حنيفة ان
 التحريم بالنظر والمس ليس مخصوص عليه وقد اختلف فيه فنباع فيه الاجتهاد فلم يتأبد
 التحريم وجه قول ابي يوسف ان التحريم بالنظر مخصوص عليه بدليل قوله عليه السلام من كف
 خمار امرأه فنظر اليها حرمت عليه امها وابنتها وحكم الحاكم بخلاف المنصوص لا ينفرد وقد
 قال الثاني اذا شبهها بالام والحجة فهو طهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه قولان
 وان شبهها بالابن كانت حلالا ثم حرمت كما امراته لم يكن مظاهرا قول واحد وهذا لا يصح لانه
 بمن تحرم عليه على الثاني كما لام فان قيل ان الله تعالى ذكر التشبيه بالام خاصة فيلله ولكن
 علله بقوله منكر من القول ونزورا وهذا موجود في البنت والاخت **قال** ولذلك ان
 قال راسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبك او نصفك او ثلثك وذلك لما بنا
 في الطلاق ان هذه الاعضا يعبر بها عن الجملة فذكرها كذكر المرأة بعينها واما الجرد والشايع
 فيتعلق به التحريم ثم يسري الى الجملة وتديننا ذلك في الطلاق ايضا **قال** وان قال
 انت علي مثل اي رجع في ذلك الى نيته فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال وان قال
 اردت الطهار فهو طهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بان وان لم يكن له نية فليس
 بشي وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو ابل وقال محمد هو طهار والخلاف
 بينهم اذا لم يكن له نية وجه قول ابي حنيفة ان هذا اللفظ يحتمل التشبيه في الكرامة وفي
 التحريم والطهار والطلاق وليس يصرح في واحد منهما فوجب ان يقف على نيته كما يصرح
 الكليات فاذا لم يولم يتبع به شي وليس لذلك اذا قال انت علي كظهر امي لانه صرح بالطهار
 فلا يوجب فيه كالا يوجب في صرح الطلاق وجه قول ابي يوسف ان هذا اللفظ يحتمل البينة
 والتحريم والطهار فيثبت التحريم لانه متيقن وهذا الذي ذكره لا يصح لان الكرامة مما
 يحتمل اللفظ ايضا وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يثبت الا بنية وجه قول محمد
 ان لفظ التشبيه يختص بالطهار فصا رجله عليه اولى وهذا لا يصح لان الطهار لا يقف
 على التشبيه بدليل انه لو قال انامك مظاهرا كان مظاهرا **قال** ولا يكون الطهار الا

من روجه فانظروا من امته لم يكن مظاهرا وذلك لقوله تعالى والذين يظهرون من
نسايم وهذا اللفظ لا يتناول الامه ولا ينافي بحسن القول فلا يلحق الامه كالطلاق
وقد قالوا يصح طهاره من المطلقه الرجعيه ولا يصح من البائن لان الرجعيه روجه على ما بيناه
فيما تقدم فاما المبثوثه فهي محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق اكد من تحريم الطهاره فلا معنى
لادخاله تحت التحريمين على الدهم **قال** ومن قال لنسائه انك على كطهرامي فهو مظاهر
من جماعهم وعليه لكل واحد كفارة وقال الشافعي عليه كفارة واحدة اذا طاهر من
بكمه واحدة في قوله القديم لنا ان الكفارة تتعلق وجوبا بالعود وعوده في كل واحد
منهن غير عوده في الاخرى فاذا اختلف المعنى الموجب للكفارة وجب لكل واحد الكفارة
كما لو طاهر من على الاقراد فان قيل كلمه يجب مخالفتها الكفارة فوجب ان يحرك كفارة
ولحق اذا قال والله لا اطاقن قيل له الكفارة في الجمين يجب تحريمه الاسم والاسم
واحد ولا يجب بالمخالفة فيه الا كفارة واحدة وفي سلبنا الكفارة يجب بالعود والعود
يختلف فيهن وقد قال اصحابنا اذا قال طهارت على كطهرامي ولم يكن له نية فهو طاهر
في النضا وفيما بينه وبين الله تعالى فان قال اردت به الطلاق او اردت التحريم لم يكن الا
طهارا وذلك لان هذا صريح في الطهاره لا ترى ان الصريح مما استعمله اصل اللغة في شيء دون
غيره وهذا موجود في الطهاره ولا يجوز ان يصرف عما اوضح له كما لا ينصرف عن صريح الطلاق
ولا يعتبر فيه ايضا النية كما لا يعتبر في صريح الطلاق وقالوا ايضا لا ينبغي للمرأة ان تسركه
ليقر بها لانها محرمة عليه ولها المطالبة عند الحاكم بالوطي وعلي الحاكم ان يخبره حتى يكفرت
وذلك لانه مضربها في ذلك فكان للحاكم الزام محتمل ورفع الضرر عنها **قال** وكفارة الطهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
كل ذلك قبل المسيس وذلك لقوله تعالى فحرم رقبه من قبل ان يتأمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتأمن من لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ولم يشترط فيه المسيس ولكنه عندنا مشروط لانه لا يامن ان يقر على العتق او الصوم
في خلال الاطعام فيقتل اليه فيكون قد جامع قبله وذلك لا يصح وهذه الكفارة على الترتيب
لان الله تعالى ذكرها بلفظ الترتيب **قال** ويجزى في العتق الرقبة المسلمة والكافرة
والذكر والاتي والمكبر والصغير اما جوار الصغير والاتي ولاه يتناول اسم الرقبة

ولا يصرفه فصار كالذكر الكبير واما جوار الرقبة الكافرة خلاف ما قاله الشافعي فلقوله تعالى
تحرير رقبة وهو عام ولا ينافي كماله الرق والاعضاء لم يسلم له عنها بل تجازعتها في الكفارة
كالمسلمة فان قيل انه كثير يفتى فلا يجوز فيه الرقبة الكافرة اصله كفارة القتل بل له كفارة
القتل وحتب بقتل حرمة النفس وهذه الكفارة وجبت التحريم ملكه وحكمه بقتل حرمة النفس
اعظم فاذا انقضت الكفارة لعقله احدى الحرمتين لا يجب ان يعلق الاخرى **قال** والاخرى
العسا ولا المقطوعه الدين والرجلين وذلك لان منعه الجنس قد فسد من ذلك من
العتق كالميت **قال** ويجوز الاضم والمقطوع احدى الدين وحدى الرجلين من خلاف اما
المقطوع من خلاف فمفعله المشي والبطن فيه بانه فصار كالاعور وقد قال الشافعي
انه لا يجوز وان كانت اقله من ايمانه مقطوعه لانه نفس بغيره لا يعمل بغيره فصار كالملحوظ
الدين وهذا لا يصح لان المقطوع الدين قد عدت فيه منعه الجنس فصار كونه وفي سلبنا
لم يعدر فهو كمنقطع اقله من السباية واما الاضم فكان الفاس ان لا يجوز لان منعه الجنس
قد عدت والاضمحسان ان يجوز لان الاضم يسمع اذا صاح الانسان به منعه الجنس
بانه واما هي ناقصة وذلك لا يمنع واما الذي لا يسمع فهو الاخرى وذلك لا يجوز عنه في
الكفارة **قال** ولا يجوز المقطوع ايماني الايدي وذلك لان قطع الايمان يذهب بوجه السيد
ومنع العمل بها فصار كمنقطعها فاما المقطوع الايدي فيجوز لان الايدي الشاخصة واما
زاد المرتبة وعدمها لا يطل منعه الجنس فلم يمنع العتق **قال** ولا يجزى المجنون الذي
لا يعقل لان منعه الجنس مدومة فيه فهو كالميت **قال** ولا يجزى عتق المبرور امر
الولد والمكاتب اذا ادي بعض المال اما ام الولد فربها ناقص بل لا يستحق بغير
الكفارة والواجب عليه اتياع العتق في ذلك ولا يوجد ذلك واما المدر فلان
رفعه ايضا ناقص ولا يمتنع بغيره الموت المولى على الاطلاق فصار كام الولد واما
المكاتب الذي ادي بعض المال فلا يجوز لان المولى قد سلم له العوض عن رقه فانهم في عتقه
وصاروا لعتق على مال فلم يحز عن الكفارة ولذلك لا يجوز ان يعتق عن كفارة عبد على مال
ولان عتق الكفارة يستحق على وجه الضربة والعوض يطل معنى الضربة الدليل على قوله
صلى الله عليه وسلم **بشر امتي بالنساء والمكاتب ما لم يعلموا عملا للاخرة وجسوا له الاجر**
قال فان اعتق مكاتب لم يرد شيئا جاز وقال من لا يجوز وهو قول الشافعي لنا انها

رقبة كاملة الرق والاعضاء فاعتقها عن الكفارة اذا المرسل لم عوض عن شي منها اصله العبد
العتق والدليل على كمال رق المكاتب انه اذا عجز كما زعيه ولو اوجبت الكفاية نقصا لم يرتفع ذلك
النقص ابدا كالاستيلاء وجه قول زفر انه عتق مستحق بغير سبب الكفارة فلا يجوز صرفه الى
الكفارة اصله عتق ام الولد وهذا يبطله اذا اعتق عبدا بشرط ثراعتقه عن كفارته قبل
وجود الشرط والمعنى في ام الولد وهذا يبطله اذا اعتق عبدا بشرط ثراعتقه عن كفارته
قبل وجود الشرط والمعنى في ام الولد ان رتقنا ناقص دليل اننا لا نقود الى حال المملوك الفرس
بحال وهي في ملك المولى وفي مسلكنا بخلافه **قال** فان اشتري اباه او ابنه بيوي بالشراء
الكفارة جاز عنها وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر والشافعي
وجه الاستحسان انه دور حر محرم فجاز عتقه عن كفارته اصله ولان السبب الموجب
لحرمة من جهة وجه مقارنا بينة الكفارة فصارت كقوله لعبد انت حر وجه القياس انه عتق
مستحق بسبب الكفارة فلا يجوز صرفه الى الكفارة كعتق ام الولد الجواب ان عتق ام الولد
لا يجزي عن كفارة غيره فلم يجز عن كفارته وفي مسلكنا بخلافه **قال** وان اعتق نصف
عبد مشترك عن كفارته ضمن قيمه باقية فاعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة وقال ابو
حنيفة وابو يوسف ومحمد يجزيه ان كان المعتق موسرا وقال الشافعي اذا اعتق نصيبه
ونوي عند الايقاع ان يكون العتق الموتي وما يسري اليه عن كفارته اجزاه وهذه المسئلة
مبنية على جواز تبعض الجزية فعند ابي حنيفة انها تبعض فاذا اعتق نصيبه عتق ونقص نصيب
شريكة لا يستحق الجزية ولتقدر النصف فيه بالتملك وذلك النقص لم ينصرف الى الكفارة
لانه ليس في ملكه واذا كان كذلك لم يجز عتقه عن الكفارة مع نقصانه واما علي اصلهما فان
العتق لا يتبع بعض وعتق البعض عتق الجميع فيجوز عن الكفارة اذا كان المعتق موسرا واما اذا
كان المعتق معسرا فقد لزم العبد السقاية نصار بمنزلة العتق على عوض فلا يجزي عن الكفارة
واما الشافعي فعند ان العتق لا يتبع بعض بحال اليسار بعتقه البعض عتق الجميع فيجزي وفي حال
الاعتسار يتق نصيب العتق ولا يتبع بعض الباقي لانه لا يستحق الجزية ويجوز نصرفه فيه بالبيع
فاذا ملكه فاعتقه جاز **قال** وان اعتق نصف عبد عن كفارته ثراعتق باقية عنها جاز
وهذا الذي ذكره استحسان وكان القياس ان لا يجزيه عند ابي حنيفة لانه لما اعتق النصف
صار النصف ناقصا بعتقه فلا يجزيه كلعبد المشترك الا انه استحسن في ذلك وقال

بحور لان ذلك النقص الذي حصل بعتق النصف الاول نقص من ملكه حصل بعتقه فينصرف
الى الكفارة فصارت كانه اعتق نصفه وجزوا ثم اعتق الباقي **قال** وان اعتق نصف عبد
ثم جامع التي تظاهر منها ثم اعتق باقية لم يجز وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة لان من اصله ان
العتق يتبع بعض وقد امر الله تعالى بتقدير العتق على المسير فاذا وجد المسير في خلاف
العتق مرا العتق على الوجه المأمور فلا يجزيه فاما علي اصل ابي حنيفة ومحمد فالعتق لا يتبع بعض
فعتق البعض عتق الجميع فيجزي ذلك عن الكفارة **قال** واذا لم يجد المظاهر ما يعتقه فكفارته
صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم فطر ولا يوم النحر ولا ايام الفطر
وذلك لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والصوم الواقع في شهر رمضان
لا يقع في غير رمضان عندنا فلا يعتد به في باب الكفارة لاستحلاله ان يقع الصوم الواحد عن
صوم واحدين واما يوم الاضحي والفطر واما التشريق فالصوم فيها ناقص لانه منهي عنه
والواجب عليه ومكمل فلا يجزي عنه الناقص **قال** وان جامع التي تظاهر منها في خلاف
الشهرين ليلا عامدا ونهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبطل صومه وبه قال الشافعي وجه قوطهما قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان تيمسي وهذا يقتضي صوم شهرين لا منسبين فلهما ولا قبل بضعهما فاذا جامع في خلاهما
فلم يوجد الصوم المأمور به فلا يجزيه ولا هنا صفة منصوص عليها في صوم الكفارة فاذا ترك
ناسيا يبطل صوم الكفارة اصله التابع وجه قول ابي يوسف انه وطى لا يفسد الصوم فلا
يقطعه التابع اصله وطى غيرها الجواب ان وطى غيرها منع منعاً يخص الصوم والتابع ما بطل
التابع **قال** وان افطر في يوم منها بعد او غير عدرا استأنف وذلك لان الله تعالى اوجها
بشرط التابع فاذا عدم الشرط لم يجزه وقال الشافعي في احد قوله لا يستأنف لانه فرق صوم
الشهرين بما لا ينسب فيه الى التفریط فلم يمنع التابع كالفطر بالحيف وهذا لا يصح لان الحيف
في صيام الشهرين لا يخلو امنه في العادة فهو كيوم النحر كما ان الليل والمرض يجوز ان يخلوا الصوم
منه في العادة فهو كيوم النحر وكما لو انسي النية من الليل **قال** واذا اظهر العبد لم يجزه في الكفارة
الا الصوم وذلك لان العبد عندنا لا يملك وان ملك والعبد والصدقة لا تجوز الا بعد الملك
فلم يوجد نصار من هذا الوجه بمنزلة الفقير فتكون كفارته الصيام **قال** فان اعتق المولى عنه
او اطعم لم يجزه وذلك لما بينا ان من شرط التكفير بالطعام والعتق الملك والعبد لا يملك وان ملك

نما فعله المولى يقع عن نفسه فلا يجزي في الكفارة ولا يشبه هذا الحر الفقير اذا امره غيره ان يكفر
عنه بالاطعام والعق ان يجوز لان امره له بمنزله قوله اقرضني ما اطعم عني في الكفارة او ملكي
وهو من ملك فيقوم الفقير مقامه فيصير قابضا للمكفر ثم قابضا لنفسه فاما العبد فلا يصح ان
يملك وان ملك فلذلك لم يجز **قال** واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا كل مسكين
نصف صاع من تمر او صاعا من تمر او شعيرا بقيمة ذلك وقال الشافعي في كل نوع مد لنا ما رواه
الشيخ ابو الحسن في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقما من تمر
ستين مسكينا ورواه من طريق اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم ستين مسكينا فلك
يرسل الله ما عندك قال فاننا نعنيه بعرق من تمر قال والعرق ستون صاعا ولا نزال لا يتبدل
به الفطر لا يتبدل به طعام المسكين في الكفارة اصله ما دون المد فان قيل انه اطعام يجوز اخراجه
في الكفارة فلا يتقدّر بالصاع اصله الحنطة قيل المقصود بالاطعام هو الكفاية ومعلوم
ان ذلك لا يتبع بالحنطة والشعير على وجه واحد فلم يجز التسوية بينهما واما قوله اقيمة ذلك
فعندنا يجوز اخراج القيمة في الكفارة وقال الشافعي لا يجوز وهذه المسئلة فرع على جواز
احد القيمة في الزكاة لان المقصود بكل واحد منهما سد خلة الفقير ودفع حاجته وهذا موجود
في القيمة فان قيل انه احد ما يتبع به التكفير فلا يجزي عنه القيمة كالعق قيل له العق ليس مال
فلا يمكن تقويمه بالكموة والاطعام كل واحد منهما مال فلم يجب بعقد معاوضة فخازت
القيمة فيه **قال** فان غدا همرا وعشاء هم قريبا اكلوا وكثيرا جاز وقال الشافعي لا يجوز في الكفارة
الا التملك لنا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وحقيقة الاطعام تفيد التمكين ولان المقصود
سد خلة الفقير وهو موجود في التمكين وهو اولى ايضا لاننا نتيقن معه حصول الكفاية ولا
نتيقن مع الدفع فان قيل صدقة وجبت بالشرع فلا يجوز فيه التمكين اصله الزكاة قيل له قد روي
عن ابي يوسف انه يجوز التمكين فيها فلا نسلم على قوله الاول وان سلمنا فالفرق بينهما ان الله
تعالى اوجب الزكاة بلفظ الاتيان فقال واتوا الزكاة وبلغت الصدقة وذلك يفيد التملك وادح
الكفارة بلفظ الاطعام وذلك يفيد التمكين فلذلك اختلف **قال** وان اعطا مسكينا واحدا ستر
يوم ما اجراه وقال الشافعي لا يجوز حتى يستوفي عدد المساكين اما انه حتى يخرج من المأب
كما جازد نفعه الى اثنين كما تكرار دفعه الى واحد كزكاة ولانه مسكين لم يستوف ثوب
يوميه من كفارة فجازا لصراف منها اليه كساير المساكين فان قيل انه مسكين استوفى ثوب يوميه
من

من كفارة فاذا اعطي منها لم يجز اصله اذا اعطاها ثانيا في اليوم الاول قيل له هذا لا يصح لانه في اليوم
الثاني لم يستوف ثوب يوميه منها فجاز الدفع اليه كما يجوز الى غيره **قال** وان قرب التي تظاهر منها
في حلال الاطعام لم يستوف وذلك لان الوط لم يمنع منه لعني مختص بالاطعام لا ترى ان الله
تعالى لم يشترط في الاطعام ترك المسيس وانما يمنع من الوط الجواز ان يقدر على الصوم والعق
واللهي اذا لم يكن لعني في نفس المنهي عنه لم يقتض الفساد **قال** ومن وجب عليه كفارة بظن فاعق
رقبتين لا يوي احدا هما بعينها جازعنها وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز وهذا الذي ذكره استحسانا واما اذا كانتا من جنسين فانه لا يجوز الاجبة معينة وقال
الشافعي اذا نوي الكفارة فيهما جاز ويسقط عنه لانها عبادتان اختلف جنسهما فاذا وجبت
النية لهما وجب التيقن اصله الصوم والصلاة فان قيل كفارة واحدة فلا يفتقر جوارها الى
تعيين سببها اصله اذا كان عليه كفارتان من جنس واحد قيل له لم علم الحبس الواحد في نية التيقن
بخالف المحسين دلالة ان قضا اياهم من رمضان لا يجب فيه نية التيقن وقضا رمضان وصوم
الذي يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما **قال** وان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين كاره
ان يجعل ذلك عن ايهما شافعي اذا نوي بذلك الكفارة وذلك لانها من جنس واحد وما كان من جنس
واحد يحتاج الى تعيين التكفير فاذا وجد ذلك صح وله ان يصرفه لاهما بالنسابة واما
اصحابنا يجوز صرف الكفارة الى فقرا اهل الذمة وقال الشافعي لا يجوز لنا انما صدقة يجب
بسبب من جهة فجاز صرفها الى اهل الذمة كصدقة النفل فان قيل انه مال يجب دفعه الى الفقير
بالشرع فلا يجوز صرفه الى اهل الذمة اصله الزكاة قيل له الزكاة اخذها الى الامام وهو قائم مقام
المسلمين فدل انها حق لهم فلا يجوز صرفها الى غيرهم وليس كذلك الكفارة لانه لاحق للامام فيها
ففي كصدقة النفل **باب الملقات** الاصل في ثبوت اللقاة ما روي
عن ابن مسعود انه قال كما جلوبا في المسجد فجار رجل من الانصار فقال رسول الله ارايتم الرجل
يخدم مع امراته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكنت بسكتك علي غيطم جعل يقول
اللهم انتع اللهم فزلت اية اللقاة وقد كان موجب قذف الزوج في اول الاسلام الحدود قد
دل على ذلك قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم وهو
عام في الاجنبيات والزوجات وما روي في قصة ابن مسعود ان الرجل قال وان تكلم جلدتموه
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية ابنتي باربعة يشهدون معك والآن قد في

ظهرك وقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قد ف هلال زوجته الا ان تجلد هلال
بن امية وتبطل شهادته في المسلمين ثم فرج ذلك في الزوجات بآية اللعان فصار موجب قذف
الزوج اللعان وقال الشافعي موجب قذبه الحد وكفر جلد له ان يسقطه باللعان دليلنا
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهن ولم يكن لهن شهد الا انفسهن فتيهاده احد هماربع
شهاداته بالله فذكر قذف الزوج وحكمه وهو اللعان فالظاهر انه جميع الحكم المتعلق به
ولان قول الانسان اذا اوجب عليه حلالا دمي فانه لا يملك اسقاط ذلك الحق عن نفسه فهو
اصلا الاقرار وقذف الاخي فان قيل قذف مسلمة عفيفة يقتل بصلها فوجب ان يلزمه الحد
اصلا اذا قذف اجنبية قيل له قذف الاخته لما اوجب به الحد لم يملك اسقاطه عن نفسه بقوله
فلو كان قذف الزوج يجب به الحد لم يسقط لعمانه **قال** رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا
بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة من حد قاذبها او تني نسب ولدها وكان له موجب
اللعان وجب عليه اللعان وهذه الحجة تستعمل على سائر ما فيها ان قذف الزوج لا يوجب
اللعان حتى يكون الزوجان من اهل الشهادة وتكون المرأة ممن حد قاذبها وقالت الشافعي كل زوج
صح طلاقه صح لعانه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربعة لعان سحر
ومن ازواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحره تحت المملوك ولا
ليس من اهل الشهادة فلا تبت اللعان بینه وبين زوجته كالشبي والمخون ولان لانه لو قذف
اخي لم يجب عليه الحد فاذا قذفها الزوج لم يلاعن كالاخيه فان قيل قال الله تعالى والذين يرمون
ازواجهن ولم يفتل قذبه لما استثنى الزوج من الشهداء على انه منهم لان الاستثناء من
حصص المستثنى منه والكا فرد العقد ليس من اهل الشهادة فلا تبتا وصحالة منها انه غير
عندنا ان تكون للمرأة ممن حد قاذبها وذلك لان موجب قذف الزوج اللعان كما ان موجب
قذف الاخي الحد فاذا كانت المرأة على صفة لا ثبت معها موجب الحد فبين ذلك
موجب الاخر منها ان اللعان ثبت على الولد وذلك لانه اذا اعان عن نفسه صار قاذبه
وقذف الزوج يجب به اللعان فان قيل نفسه عن نفسه لا يضمن الحد فجاوز ان يكون
من غيره ولا يكون راسه مثل ان يكون قد وطئ شبيهة قبله هذا لا يصح لان هذه
الاحتمال موجود ولكن قال الرجل ليست لا يملك ومع ذلك فهو قاذف بالاجتماع مع
صداقها ان وجوب اللعان على الزوج موقوف على مثالة المرأة لانه حق لها فوقف

على مطالبها كآثار الحقوق **قال** فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى لا يعثر او يذنب نفسه فحيد
وقال الشافعي اذا امتنع عن القاضي حد القذف وهذا فرع على اختلافهم في موجب قذف الزوج
فقد ناهى اللعان فاذا امتنع منه فقد منع حقا عليه مقدرا على بقاءه فيحبس حتى يوفيه كالديون
وذلك الحق هو اللعان او اعترافه بعفافها ويكون ذلك بالادلة وعند الشافعي موجب قذف
الزوجة الحد وانما جلد له ان يسقطه باللعان فاذا امتنع من اللعان استوفى منه الحد **قال**
فان لا عن وجب عليها اللعان وهذا الذي ذكره يقتضي ان يحدى الزوج باللعان لانه في حكم
الشاهد عليها بقذفه وهي مسقطه بشهادتهما فحققة عليها من الزنا فلا يصح ان يحدى المرأة
كما لا يصح ان يحدى المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه **قال** فان امتنع حبسها
الحاكم حتى تلاعن او تصدقه وقالت الشافعي اذا امتنع حدت حد الزنا وهذا فرع على ان
لعان الزوج يوجب عليها اللعان عندنا فاذا امتنع من حوازمها بعد رضى ابيها حبس
وعند الشافعي لعان الزوج يحقق عليها الزنا فيجب الحد ثم يسقط بلعانا فاذا لم يلاعن حدث
وهذا ليس بصحيح لان اللعان قول القاذف فلا يحقق الزنا على القاذف وان كرره كقذف
الاخي ولان الزوج لو شهد عليها بالزنا منع ثلث ثم بعد قذفها لم يحقق عليها الزنا فاذا شهد
وحك اولى فان قيل ان اللعان حجة يسقط بها موجب القذف عن العادة فيتحقق بها الزنا
على القاذف اصله البينة قيل له البينة لما اوجب به الحد لم يملك اسقاطه بقوله ولو
بلعانه عليها الحد لم يسقط بلعانا فاذا ما اذا صدقته فقد اقرت بالزنا فخرج الزوج من
ان يكون قاذفا ويسقط عنها اللعان **قال** واذا كان الزوج عدا او كافرا او محدودا
في قذف بعد قذف امراته فعليه الحد وذلك لان قذفها يحد صحيح وانما يسقط اللعان
بمعنى من جهة الزوج وهو كونه على صفة لا يصح منه اللعان واذا سقط اللعان بمعنى
من جهة الزوج وجب عليه الحد كما لو اذنب نفسه **قال** وان كان من اهل الشهادة والمرأة
امه او كافرة او محدودة في قذف او كانت مما لا حد فاد بها فلا حد عليه ولا لعان وذلك لان
الامة والكافرة قد هما ليس بصحيح بدليل ان اخيبا لو قذفها لم يحد واذا كان القاذف غير
صحيح لم يتعلق به حد ولا لعان وكذلك اذا كانت الزوجة ممن لا حد فاد بها مثل ان تكون
صغيرة او مجنونة او زانية فلا لعان لان اللعان في حق الزوجات حبل بمنزلة الحد في حق
الاخريات فاذا كان القاذف لا يتعلق به الحد في حق الاخريات لم يتعلق به اللعان في حق

الزوجة واما اذا كانت الزوجة بالغة عاقلة عفيفة غير انما محدودة في تدف فقدف الروح
لما قدف صحيح الا ان اللعان يسقط بعني من جنتها وهو كونها من غير اهل الشهادة ومتى سقط
اللعان بمعني من جهة المرأة لم يجب على الزوج الحد اصله ان اصدقته وقد قال اصحابنا اذا كان
كل واحد من الزوجين محدودا في تدف فقدفها الزوج فعليه الحد لان اللعان يسقط لمعني من
جهة الزوج فكانا كذب نفسه فان قيل انما يسقط اللعان لمعني في المرأة بدليل ان الزوج لو
كان غير محدود ويسقط اللعان ايضا فكان يجب ان لا يحد قبل له صفات المرأة انما يترس
استقاط اللعان اذا كان الزوج من اهل اللعان فاذا لم يكن كذلك فالمانع من اللعان ما حصل
فيه دون ما حصل في الزوجة وقد قالوا في المرأة اذا وطيت بشبهة فقدفها الزوج فلان
عليه ولا حد علي قاذفها ثم رجع ابو يوسف فقال يجب بعد فها الحد واللعان وجه قوله
انما تشبه الزانية لانها وطيت في غير ذلك فصار ذلك شبهة في سقوط الحد عن قاذفها واد
سقط الحد عن قاذفها سقط اللعان وجه قول ابي يوسف انه وطى يتعلق به ثبوت
النسب والمهر لا يمنع من صحة التدف كالوطى بالنكاح **قال** وصفة اللعان ان يتيدي القاضي
بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رتبته اليه من
الزنا ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رتبته من الزنا يسيء
اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الصادقين
فيما رتبته اليه من الزنا ويقول في الخامسة غضب الله عليهما ان كان من الصادقين فيما رتبته
به من الزنا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انه
نشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين ويدرونها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
والخامسة ان غضب الله عليهما ان كان من الصادقين وهذا الخبر عن ما يجب بقذف الزوج
من الشهادة فلا بد ان يذكر عند الاداء لفظ الشهادة على الوجه المشروط ويأتي ذكر ما يشهد
عليه فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رتبته اليه من الزنا واما قوله يشير اليه
في جميع ذلك فمكذرا ذكر ابو الحسن وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يحتاج
ان يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رتبته اليه من الزنا وهو قول زفرجه قول ما ذكره
ابو الحسن انه اذا قال فيما رتبته اليها فاشار اليها فالاشارة اكد في التعريف من اللعن

فلا بد

فلا فرق بين ان يأتي بهذا اللفظ كتابة او مواجهة وجدة رواية الحسن ان خطاب المواجهة لا ^{احتمال}
فيه وفي الكتابة احتمال فاما الاحتمال فيه ادلي وقد قال اصحابنا ان شهادة اللعان اقيمت
مقام الحد واكدت باليمين وقال الشافعي اللعان يمين لنا قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات فسمي ذلك شهادا
واستثنى الزوج من جملة الشهداء فذا يدل على انه شهادة فان قيل لما قال اربع شهادات
بالله دل على انه يمين لان الشهادة لا تقف على ذكر الله واليمين قد تكون بلفظ الشهادة
قال الله تعالى قالوا لشهدائك لرسول الله قيل له الشهادة في يد الاسلام كانت
موكدة باليمين قال الله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما فاذا اكد اللعان
باسم الله تعالى فقد بقي على ما كانت الشهادة عليه وذلك لا يخرج من ان تكون شهادة
قيل له لو كان شهادة لمرجع من الاعمي والغاسق قيل له الاعمي من اهل الشهادة وقيل
شهادته عندنا في النسب والنكاح وانما لا يقبل فيما لا يميز فيه الشهود عليه وهذا
المعنى لا يحتاج اليه في اللعان واما الغاسق فهو من اهل الشهادة بدليل انه لو شهد فردت
شهادته ثم تاب فاعادها لم يقبل ولولم يكن ما شهد به ولا شهادة قبله اناني كلكا فزاد
شهادته لم سلم فاعادها ولو شهد الفاسق بالزنا لم يجب الحد عليهم ولولم يكن قوله شهادته
حدوا كالعبد **قال** فاذا التعنافرق القاضي بينهما وقال رفرتع الفرقة بلعناهما وقال
الشافعي تقع الفرقة بالصراع من لعان الزوج لنا ما روي في حديث سهل بن سعد قال
لا عن النبي صلى الله عليه وسلم بين عويمر العجلاني وامرأته فلما التعناف قال كذبت عليهما ان
امسكنا هي كما لوقتنا قال سهل ففارقها قبل ان يامر النبي صلى الله عليه وسلم بفراقها
وذكر هذا الخبر ابو داود وقال فيه فطلقها لث تطلقها عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم فانعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم سنة فصنت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ولا يحتمل ان ابدأ فوجه الدليل
من ذلك انه لو كانت الفرقة وقعت بلعناهما او بلعان الزوج لم يقع الطلاق ولا امضاء
عليه السلام ولا نكر عليه وسئل بطلان اعتقاده ان الطلاق يقع وقوله فصنت السنة
بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما يدل على ان الفرقة تقع بالتفريق لا باللعان ولا بفرقة
يختص بسببها محض الحكم فوجب ان لا يقع الفرقة بغير تفريق اصله فرقة فان قيل

تدري عن النبي عليه السلام انه قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدان قيل هذا دليل عليك لان
 النبي عز الاجتماع يقتضي وجود الاجتماع على النكاح الا ترى ان النبي لا يصح عما لا يتصور وجوده
 فان قيل كل معني يمنع اقارها على النكاح وقعت به الفرقة دون حكم الحاكم اصله الطلاق
 والردة والرضاع قيل المعنى في الاصل ان الفرقة لما وقعت له اذا وجد سببها بغير خضعة
 الحاكم لم تنفع الفرقة فدل انها تنفع على الحاكم **قال** وكانت الفرقة تطبقه باية عند ابي
 حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تحريم مويد وجه قولهما انها فرقة تتعلق بسبب من جهة
 الزوج طاري على النكاح مختص به فكانت طلاقا فقولها انت طالق ولا ينافرقة تنفع بحكم قول
 الزوج فلا يوجب تحريما موبدا كالفرقة الواقعة بالحجارة وجه قول ابي يوسف وهو قول زفر
 والحسن قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدان الجواب ان المتلاعنان من بقي على حكم
 اللعان ومتى اكذب الزوج نفسه لم يبق على حكم اللعان فلم يتناوله الحكم وقد قال الثاني
 ان فرقة اللعان فسخ وليس بطلاق قال لا ينافرقة يوجب تحريم عقد النكاح تحريما لا يبرئ
 باصالة وطء زوج فلم يكن طلاقا كفرقة الرضاع وهذا غير صحيح لان اصابة الزوج بوشر
 في التحريم الذي حصل باستيفاء العدد وهذه الفرقة طلاق بان فيرتفع بزوال ما وجب
 التحريم فالتحريم في الطلاق وقع بزوال الملك فحلت بالعقد المفيد للملك وفي اللعان التحريم
 حصل باللعان وزوال الملك فلا بد من زوال حكمها حتى يزول التحريم **قال** وان كان العقد
 بولد نفي القاضي نسبه والحقة بامه وذلك لما روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
 فرق بين هلال بن امية وبين امراته بعد ما تلاعنا وقضى بالولدها ولا يذغالاب ولا
 عرض الزوج بالعقد ان كان بولدا نفي عن نفسه ولذا ليس منه فلهذا نفي القاضي ان سب
 باللعان **قال** فان عاد الزوج فاكذب نفسه حله القاضي وحل عليه ان يبرأ وحل
 وذلك لانه اذا اكذب نفسه فقد اعترف بوجوب الحد عليه فاذا حله القاضي خرج
 بذلك من ان يكون من اهل اللعان فلم يسبق حكم اللعان للتقدم واذا زال حكمه زال التحريم
 المتعلق فيلزم له تزويجها لزوال التحريم ولان الاحكام المختصة باللعان تحريم الاجتماع
 ونفي النسب ومعلوم ان نفي النسب لا يتبدل كذلك التحريم هذا كله على قول ابي حنيفة
قال وكذلك ان قذف غيرهما فحدثا وزنت فحدثت وذلك لما بينا ان الزوج يخرج
 من اهل اللعان باقامة الحد عليه واذا حدثت المرأة خرجت من ان يثبت اللعان في حد

من اهل اللعان

فيسر

فيسقط حكم ذلك اللعان المتقدم ويؤول التحريم المتعلق به **قال** واذا قذف امراته وهي صغيرة
 او مجنونة فلا لعان بينهما لان هذا قذف ليس بصحيح بدليل انه لو قذفها اجنبى لم يجد واذا لم يصح
 القذف لم يتعلق به لعان وكذلك الصبي والمجنون اذا قذف زوجته فلا لعان لان كل واحد
 منهما ليس له قول صحيح ولا يتعلق بقوله حكم الدليل عليه سائر اقواله **قال** وقذف الاخرى
 لا يتعلق به اللعان وقالت الشافعي يصح قذفه ولعانه لئان الاشارة قايمة مقام الصريح
 فلا يصح بها القذف كالكناية ولانه لم يوجد منه لفظ الشهادة فلا يصح لعانه كالصحيح اذا قال
 اعلم فان قيل كل زوج يصح طلاقه صح لعانه او صح قذفه كالناطق قيل له الطلاق يعتبر بالصريح
 وبالكناية والقذف لا يصح بغير الصريح فلا يعتبر احداهما الاخر والمعنى في الناطق انه وجد
 منه صريح القذف فهو كالناطق اذا قذف بالكناية **قال** واذا قال الزوج ليس حملك مني
 فلا لعان وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد ان جات بولد لائل
 من ستة اشهر لاعن وان جات لاكثر من ستة اشهر فلا لعان وهو قول ابي حنيفة الاول وقال
 الشافعي لاعن ونفي القاضي الحمل لهما انه يحتمل ان تكون حاملا ويحتمل ان لا تكون فاذا اتصل
 العقد متى لم يلد صار كانه قال ان كنت حاملا فهو من الزنا والقذف لا يصح تعليقه بالشروط
 وجه قول ابي يوسف ومحمد انها اذا جات به لاقل من ستة اشهر احتمل الوصية فاذا امتنعت
 وجوده وقد نفاه الزوج لاعن واذا جات به لاكثر من ستة اشهر احتمل ان يكون الحمل حادثا
 ولهذا لا يستحق الوصية فلم يمتنع وجوده فلا يلاعن بالشك فان قيل روي ان هلال
 بن امية قذف امراته فلا عن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ونفي حملها قيل له لا دلالة فيه
 لان هلالا قذف امراته بصرح الزنا وروي ذلك ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
 ان رجلا من الانصار جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادائم الرجل يجتمع امراته رجلا
 فان قتله قتلتموه القصة وذكر فيها انه راي رجلا شريكا علي طمها ومتى صرح بالقذف
 فانه يلاعن فاما ما روي من نفي الحمل فالنبي صلى الله عليه وسلم علم وجوده من طريق الوحي
 ولهذا قال ان حارثة على صفة كذا فهو لشريك والمابع عندنا من نفي سب الحمل انا لا
 نمتنع وجوده فاذا علم ثبت اللعان عليه **قال** واذا قال زنت وهذا الحمل من الزنا
 تلاعنوا ولم ينفي القاضي الحمل اما ثبوت اللعان فلانه قد بصرح الزنا وهما من اهل
 اللعان واما قوله ولم ينفي القاضي الحمل فصحيح لان عند اصحابنا جميعا لا يثبت نسبه

وهو حل لان هذا حكم عليه والاحكام لا تبطل للحمل ولا عليه قتل الولادة كما لا يحكم له باستحقاق
الوصية والميراث **قال** واذا اتقى الرجل ولدا من امراته عقيب الولادة في الحال التي تقبل التسمية
وتبتاع اليه الولادة صح نفيه ولا عن به وان نقاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب وقالت ابو
يوسف ومحمد بن قيس في مدة النقاس وقالت الشافعي في احد قوله علي الفور وقال في قول
اخر في ثلثة ايام وجه قول ابي حنيفة انه اذا نقاه عقيب الولادة انتفى بالاجماع وان لم
ينفيه حتى تطاولت المدّة لم يملك نفيه بعد ذلك فاحتجنا الى حد فاصل بينهما ومعلوم ان الادة
لا يستهد علي نفيه بنسب ولدع وانما تقبل التقنية ويتبع اليه الولادة فاذا فعل ذلك
او مضى من المدّة ما يمكنه ان يفعل ذاك فيه في العادة وهو ممسك عن نفيه كان الظاهر
انه معترف به فلا يملك نفيه بعد ذلك وجه قولهما ان مدة النقاس اجريت مجري كالم الولادة
بدليل سقوط الصلاة والصوم فلذلك في باب نفي الولد واما ما قاله الشافعي فلا يصح
نفي النسب لا يجوز حتى يغلب علي الظن انه ليس منه بالامارات التي يستدل بها وهذا لا
علي الفور فان قيل انه خيار لرفع ضرر متحقق فاذا لم يمكن علي التايد كان علي الفور كالردة
بالعيب قيل له هذا محي علي اصلكم فاما عندنا خيار الغيب علي التايد واذا ثبت هذا قال
ابو حنيفة اذا نقاه بعد ذلك لم ينصف ولا عن اما ثبوت اللعان فلانه اذا نقاه عن نفسه
صار قاد فالزوجته فيلعن وانما لا يصح نفيه لان مضى اليه قيل نفيه بمنزلة اقراء به
ومن اقرب بنسب ولدع لم يصح رجوعه عنه ولا ثبوت النسب حق الولد فاذا ثبت له بالتزام
لم يملك الرجوع عنه **قال** واذا اولدت ولد في بطن واحد فنفي الاول واعترف بالثاني
ثبت نسبهما وحد الزوج اما ثبوت نسبهما فلانه حمل واحد فلا يثبت نسب بعضه دون
بعض كالولد الواحد واما وجوب الحد عليه فلانه اذا اتقى لا وفقد قد فها فاذا اعترف
بالثاني فقد وصفتها بالعقد فصار مكذبا لنفسه فيحد **قال** وان اعترف بالاول
ونفي الثاني ثبت نسبهما ولا عن وقال الشافعي بخلاف ثبوت نسبهما فلما بيناه واما ثبوت
اللعان فلانه اذا اقرب الاول فقد وصفتها بالعفة فاذا نفي الثاني فقد وصفتها بالزنا فكأن
قال هي عفيفة ثم قال هي زانية فتلاعن فان قيل قد اكدت نفيه بالاعتراف الاول
قيل له التكذيب قبل التذلل لا يتعلق به الحد الا ترى ان من قال قد ذقت هذه المرأة
كاذب في قد فها قد فها فانه يلعن ولا يجد كذلك هذا **باب العدة**

العدة في التبرص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح يشبهته وهي علي ثلثة اشهر والحيض والشهر
ووضع الحمل علي ما يبي تفصيله **قال** رحمه الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة من تحيض بعد ثلثة اقراء والاصل في ذلك قوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قرو ولا يناعدن موضوعا للاستبراء والحيض يحصل
به الاستبراء فيحصل به العدة وهذا دليل في الفرقة الواقعة بالطلاق فاما العدة المتعلقة
بالفرقة التي ليست بطلاق فيقع بالحيض ايضا قياسا علي عدة الطلاق فانها عدة بغيره
طارئة علي النكاح **قال** والاقر الحيض وقال الشافعي الاطهار وتصور الخلاف اذا طلقها في
الطهر قال اصحابنا تنقضي عدتها بخروجها من الحيضة الثالثة وعنده تنقضي بالدخول
في الثالثة لنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قرو فذكر جمعا مفصلا بعدد
فطهره ينقضي استغراق العدد كقوله رأت ثلثة رجال ومعلوم ان الله تعالى امر بايقاع
الطلاق في الطهر ولو كانت الاقراء اطهارا اعتدت بطهرين وبعض الثالث واذا كانت الحيض
اعتدت بثلثة كامله فكان حل الاسم علي ما يستغرق العدد فيه اولى ولان اهل اللغة قالوا
ان اسم القرو يصلح للحيض والطهر ذكر ذلك ابن السكيت في كتاب الاصدار وذكر غيره ايضا
وهذا لا يمكن انكاره وقد اجمعوا ان الاقراء المذكور في الآية لم يرد بها الامرين وانما المراد
احدهما والظاهر ان الحيض هو المراد لان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به فقالت لفاطمة
جئت ابي جيش اذا ناك قروك فدعي الصلاة وقال في حديث ام سلمة المستحاضة تدع الصلاة
ايما قرأها ولان الحيض يتناول اسم القرو بكل حال والاطهار لا تسمى قروا الا اذا تحللت
للحيض لما استغنى الاسم عن الطهر في حاله لانه مجاز وهذا كله يدل علي ان حمل القرو علي الحيض
اولي وقد روي في حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة طليقتان وعدتا
حيضتان ولان انفصال جزو من الحيض معتبر في انقضاء العدة وما اعتبر في انقضاء العدة
انقضاله اعتبر انفصاله بكامله اصله الحمل فان قيل اذا كان الاسم تينا ولهما جميعا واجمعنا
ان المراد احدهما كان حمله علي الطهر اولى لانه يتعقب الطلاق وهي معتدة عقيبها وايضا
فانه الاسم اذا تناول احدا من حمل احد عمتا قيل له انما حمل علي اوطحا اذا كان الاسم
تينا ولهما علي وجه واحد فاما اذا كان خيفة في احدهما مجازا في الاخر ومطلقا في احدهما
ومقيدا في الاخر فالواجب حمله علي الحقيقة وعلي المطلق وانما خرد لان اسم تينا ولها

على وجه واحد على ما بيناه في إخراج أجزاء الطهر فعلى موجب قولهم يجب حملها على الحيض فما هنا **قال**
وان كانت لا تحيض من صغرها وكبر فقد تنهت ثلثة اشهر وذلك لقوله تعالى واللاي يمين من المحض
من نسائكهم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللاي لم تحض **قال** وان كانت كاملا فقد تنهت ان
تضع حملها وذلك لقوله تعالى واولات الاحمال اجلسن ان يضعن حملهن **قال** وان كانت امه
فودعها حيضتان وذلك لقوله فظلي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وعن عمر انه قال عدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا **قال** وان كانت لا تحيض
فعدتها شهر ونصف وهو احد اقوال الشافعي وقال في قول اخر ثلثة اشهر وفي قول اخر شهران
لنا ما روي عن عمر انه قال عدة الامة بالشهور نصف عدة الحرة ولو استطعت لجعلت
عدتها حيضة ونصفا ولا يها عدة تنبعض فكان للرق تأثير في نقصانها كالعدة بالحيض لان
الرق اذا اثر في بعض العدة وجب ان يكون على النصف كالحرة ومدة القسم فان قيل عدتها
حيضتان وكل شهر قايوم مقام حيضة قيل له بل عدتها حيضة ونصف ولكن لما لم تنبعض
الحيض ووجب بعضه وجب باقيه والشهر يتبع بعض فاما العدة بوضع الحمل فيستوي فيها
الحرة والامة لانه مما لا يتبعض **قال** واذا مات الرجل عن امراته الحرة فعدتها اربعة
اشهر وعشرون ذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بآبائهن
اربعة اشهر وعشرون هذه العدة لا يجب الا في نكاح صحيح ويستوي فيها المدخول
وغير المدخول بها لان الله تعالى اوجها مطلقة ولم يفصل بين المدخول وغيره ووجهها بغير
الزوج واطلاق ذلك يقتضي من كان نكاحه صحيحا **قال** وان كانت امه فقد تنهت شهران
ايام لان هذه عدة تنبعض فكان عدة الامة على النصف من عدة الحرة كالعدة بالشهور **قال**
وان كانت كاملا فقد تنهت ان تضع حملها يعني المتوفى عنها وقال عليه السلام عدتها اربعة
الاخمين لنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلسن ان يضعن حملهن وهو عام وعن عبد
بن مسعود انه قال من شأ باصلية ان سورة النساء القصوى نزلت بعد قوله اربعة اشهر
وعشرا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر سبعة بنت الحرة وكانت وصفت
بعد وفاة زوجها بامر ان تنزوج وعن عمر انه قال لو وضعت ما في بطنها وزوجها
على سريرها لانتقضت عدتها وحل لها ان تنزوج وجه ما ذكره علي رضي الله عنه ان وص
الحمل وضع للعلم ببراءة الرحم وجوب العدة بالشهور وجه وضع علي وجه العدة بدل

انه لم يرم الصغيرة والامة لجمع بينهما **قال** واذا ورثت المطلقة في المرض فقد تنهت اربعين
وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيضات وجه بولها
ان المطلقة في حال المرض قد تنهت في حكم المتوفى عنها زوجها في باب الميراث فلذلك ايضا في باب
العدة وهذا اولى لان الميراث لا يثبت بالشك والعدة يثبت على وجه الاحتياط فاذا ماتت
في حكم المتوفى عنها زوجها في باب الميراث بقي باب العدة اولى وجه قول ابي يوسف ان العدة
لزمها بالطلاق وانما ورثت لان الزوج متم في القرار وهذا لا يؤثر في العدة فثبت بحالها **قال**
فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرة وان اعتقت وهي
مستبينة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها وقال الشافعي في كل واحد منهما قولان في احد
ينتقل فيهما وفي الاخر لا ينتقل فيهما لنا ان المطلقة الرجعية روجه فاذا لزمها العدة مع الحرية
كانت عدة الحرة كما لو طلقها بعد العتق فان قيل انها مطلقة فلا ينتقل عدتها بالعتق كالمستبينة
قيل له المستبينة فلا ينتقل عدتها بالوفاة فلم ينتقل بالعتق والرجعية بخلافه واما المستبينة فاما
عتقت بعد البيوتة فلم يوتر العتق في عدتها اصله المطلقة الرجعية اذا انتقلت عدتها فان
قيل انها معدة فوجب ان تعتبر عدتها بالحرية كالرجعية قيل له الرجعية روجه بدليل انه لم ينه
عدة الوفاة فجاز ان يعتبر بالعتق عدتها والمستبينة بخلاف ذلك **قال** وان كانت امه فامه
بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان يستأنف العدة بالحيض وذلك لان
الشهور بدل عن الحيض والبدل لا يثبت له حكم مع العدة على المبدل فاذا رأت الدم انتقلت
اليه وسقط حكم الاشهر وهذا الذي ذكره طاهر على الرواية التي لم تتداركها فيها مقدار
الايام فاذا طنت انها قد ايسرت ثم رأت الدم تحيا انما تكن ايسة فلم تعد بالشهور وانما على
الرواية التي قدر وافيها الايام مقدارها فانها اذا بلغت ذلك المقدار ثم رأت الدم بعد لم تكن
حيضا كما تراه الصغيرة التي لا تحيض من لها واما الصغيرة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم بلغت
انتقلت عدتها الى الحيض لما بيناه **قال** والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض
في العرفة والموت وذلك لان هذه العدة تجب على وجه الاحتياط فيستوي فيها الحالان جميعا
وعدة الوفاة تجب على وجه العبادة فالحرة النكاح وهذا السبب غير موجود في النكاح الفاسد
والوطئ بشبهة **قال** واذا مات مولى امرأته او ولد عنها او اعتقها بعد ما نكحت حيضا وقال
الشافعي في رواية واحدة ومن احتج به من قال ليس بعدك وانما هو اسير التام روي عن عمر ومثله

اهم بالوعدة ام الولد قلت حيض فسموا ذلك عدة ولانه وجب بزوال الفراش فكان عدة كالزوجه
واذا ثبت انهما عدة فاما ان تعتبر بعده الاما او بعده الحران وايهما كان لم يتعد حيضه فان قيل
انما عدة تختلف بالرق والحرية فلم يجب على ام الولد عدة الوفاة قيل له المعنى الذي يجب به العدة
على ام الولد في حياته مولاها هو الذي يجب به العدة عليها بموته وهو العتق فكذلك استوت العدة
بين ذلك ان الموطوة بعقد فاسد لما وجبت عليها العدة كالحياة وبعد الموت بسبب
واحد استوت العدة كذلك هذا **قال** واذا مات الصغير عن امراته وبها جمل فعدت بها ان تضع
حملها وهذا الذي ذكره استحسن وهو قول حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
تعتد بالشهور وجه قولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجملن ان يضعن حملهن وهو عام
ولان ما جاز ان ينقض به عدة امرأة الكبر في الوفاة كما ان ينقض به عدة امرأة الصغير كما تشهور
وجه قول ابو يوسف انه ولد لا يجوز ان يكون منه قطعاً فلا ينقض به العدة اصله الولد الحاد
بعد الوفاة **قال** فان حدث الحمل بعد الموت فعدت بها اربعة اشهر وعشرا وذلك لان هذا الحمل لا يثبت
به حكم في الباقي ولا يلزم على هذا امرأة الكبر اذا طهرها جمل بعد الموت لان هذا الحمل يثبت
نسبه فلم يكن بد من ان يحكم بوجوده عند الموت لاجل النسب وفي مسئلتنا هذا الحمل لا يثبت
نسبه فلم يكن بنا حاجة الى الحكم بوجوده عند الموت واذا ثبت انه لا ينقض به العدة كانت عدتها
بالشهور **قال** واذا اطلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
وذلك لان الحيض لا يتبع عداها اكان بعض هذه الحيضة لا تعتد به من العدة فكذلك جميعها
واذا وطئت العدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض
محتسباً به من جميعا وقال الشافعي لا يتداخل العدتان من اثنتين لان العدة اجل بقوله
تعالى واولات الاحمال اجملن ان يضعن حملهن والاجل يجوز ان ينقض في حق اثنتين اصله عام
الاجال ولان المقصود بالعدة في ذوات الاقرا العلم ببراءة الرحم وهذا المعنى قد وجد في جميعها
فانقضت العدة فان قيل لو كان المقصود براءة الرحم لاقتصر على حيضة واحدة قيل له الحال
قد ترى دم الحيض عندهم ودم الاستحاضة عندها ولكن لا يتوالا ذلك في العادة فاعتبر
مدة ثلاث حيض ليقين بها عدم الحمل فان قيل عدتان من اثنتين فلا يتداخل كما لو كانتا من جنس
فيل له اذا كانتا من جنسين تداخلت مما يمكن الا ترى ان الحيض الذي تراه في مدة الاستحاضة
به وانما لا يتداخل منهما مما لا يمكن التداخل فيه فهو كالعدين من جنس واحد يسبق احدهما الاخر

فيتع الداخل فيما يمكن منها ولا يتداخل ما زاد على العدة الاولى **قال** فاذا انقضت العدة من الاول
ولم يتكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني وذلك لما بينا انها يتداخلان ويحتسب ما تراه منهما
فاذا انقضت احدهما تمت الاخرى لان ما مضى احسب به منهما **قال** وابعد العدة في الطلاق عتق
الطلاق وفي الوفاة عتق الوفاة روي مثل ذلك عن علي بن عباس وسعد بن مسعود ولان الفروقة
هي الموجبة للعدة فاذا وجدت وجب ان يتعديها العدة **قال** فان لم يعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت
مدة العدة فقد انقضت عدتها وقال علي رضي الله عنه في المتوفى عنها ابدا العدة من وقت ياتها
الخبر لنا ان العدة مضى الزمان وذلك موجود وان لم تعلم به ولان انقضاء العدة لا يقف على فعلها
الا ترى انها لو علمت فلم تحجب ما تجتنبه المدة انقضت عدتها وما لا يقف على فعلها لا يغني
لا اعتبار علمها فيه **قال** والعدة في النكاح الفاسد عتق بالفريق بينهما او عذر الواطي على ترك وطئها
وقال زفر من اخر ما وطئها وجه قول اصحابنا انها قد صارت فراشا لو طئ فاعتبر العدة من حين
الفروقة كالنكاح الصحيح وجه قول زفر ان المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطئ فاذا
وجدت عتقت به العدة كالفرقة في النكاح الصحيح الجواب ان كل وطئ يوجد في النكاح الفاسد تجري
بحري وطئ واحد بدليل انه يستدل الى حكم العقد فاما يوجد الفرقة والعزم على ترك وطئها المحل
مرتقب فلا تثبت العدة مع جواز وجوده وقد قال اصحابنا اذا اناخر حيض المطلقة لغرض
اول غير عارض بقيت في العدة حتى تحيض او تبلغ حد الاياس وهو قول بن مسعود وبه قال
الشافعي في الجديد وقال في القديم اذا اناخر غير عارض استطرا الى ان يعلم براءة الرحم ثم تعتد
بالشهور وهو قول عمر لنا انها بالغة يرحي منها الحيض فلا تعتد بالشهور كما لتي تاخر حيضها لغرض
فان قيل المقصود من العدة براءة الرحم وقد علمنا ذلك قيل له يبطل لها اذا اولدت فانت طالق
فعليها العدة مع علمنا براءة الرحم **قال** وعلى المبونة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة سلمه
الاحداد اما وجوبه على المتوفى عنها فلما روي ان امر جديته قالت لما بلغها موت ابي سفين استظرت
ثلاثا ثم استظرت ثانيا من طيب ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجمل لامرأة تؤمن
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تجد على سبب اكثر من ثلثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا واما
البتوة فعليها الاحداد وقال الشافعي لا احداد عليها لما روي في حديثه ام سلمة ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى المدة ان تحجب بالحنا وقال الخياط لم ينصل ولاها مسلمة ما
من زوجها ميتة يتعلق بها تحريرا لوطئ وهي من اهل العبادات فلزم بها الاحداد كما لم توفى عنها

زوجها فان قيل علة موجهها الوطى فلا يجب فيها الاحاد اكد هذه الصغيرة قيل له الصغيرة لا تحاط
 بامور الشرع فلم يلزم منها الاحاد وفي مستلها خلافة **قال** وتترك الطيب والزينة والدهن واللباس
 الا من عذر ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران وذلك لما روى
 في حديث امر سلمة انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقالت هو طيب فدل على المنع من
 التطيب وروى ولا تلبس العصفر ولا تلبس الحلي ولا تختضب ولا تكتحل واما المصبوع بالحناء
 والزعفران فله راحة مستقلة فاشية الطيب واما الدهن فلما روى في حديث امر حبيبة
 انها ادهت يديها بذلك وقال ما بي من طيب واما الكحل فانه يقصد به الزينة **قال** ولا احاد
 على كافرة ولا صغيرة وقالت الشافعي عليهما الاحاد لنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلعة
 عنك وهذا في خطاب الصغيرة بالسرعات ولا بها عباد من فروع الشرع فلا يثبت في حق
 الصغيرة والكافرة كالصوم والصلاة فان قيل انها معتدة من وفاء زوجها فلزم منها الاحاد كذلك
 المشكلة قيل له العني في الاصل انه يلزم منها فروع الشرع والاحاد من فروع الشرع فلزم منها في
 مستلها خلافة **قال** وعلى الامة الاحاد وذلك لانها عباد بدنية لا يعطىها حق المولى ولم
 الامة كالصوم والصلاة **قال** وليس في علة النكاح الفاسد ولا في علة ام الولد لحداد وذلك لان
 الاحاد بحل حرمه الزوجية والنكاح الفاسد لاحرمه فيه واما ام الولد فعد بها من وطئ في
 كالمعتدة من نكاح فاسد **قال** ولا ينبغي ان يخطب المعتدة ولا يمس بالتقريض في الخطبة وذلك لانه
 تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكنتم في انفسكم علم انه انما سجدكم
 ولكن لا تولدوهن سراقات النبي صلى الله عليه وسلم السر النكاح يمنع من المصريح بالخطبة
 فانما حوار التقريض عند اوله اول الامة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة
 بنت يسار اذا انتصت عدلك فاذيني وهذا تقريض وعن ابن عباس ان يقول اي اريد ان ابقى
 وعن سعيد بن جبير في قوله تعالى الا ان يقولوا قولا معروفا اي اني فيك ارفع واني لا ارجو
 اجتماع **قال** ولا يجوز المطلقة الرجعية والسوء الخروج من نكاحها الا بالانابة او قوله تعالى
 لا يخرجوهن من بيوتهن الا ان ياتن بفسحة مسنة ولان تفقها تحب على الزوج فلا
 طالح خروج كالتزوجه **قال** والمتوفى عنها زوجها يخرج منها لا ولا بما راد ذلك لقوله تعالى
 لما روى ان فريفة بنت مالك بن اسراحت ابى سعيد الخدري قتله زوجها فاستاذنت النبي
 صلى الله عليه وسلم في الانتقال فقال اسكني في حرك حتى تبلغ الكتاب اطلع معها من الانتقال

ولم يكفر وخالفه نذل على حوان وذلك لما روي أن نسوة من ممدان بنى الهين ازواجهن فسالن برنيسعود
فقلن اما نستوحش فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا كان الليل فليرجع كل واحدة الى بيتها **قال** وعلى المعتدة
ان تعبد في المنزل الذي يضاف اليها بالشك في خالك وبيع الفرقة وذلك لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا قالت استحسانا اذا زارت اهلهما وطلعتاهما وحكما ان عليهما
ان يعودا الى منزلها فتعبد فيه لانه الموضع الذي يضاف اليها **قال** فان كان نسيبها من دار الميت
لا يكفيها واخرجها الورثة من نسيبهم انتقلت وذلك لان فعل العدة في منزل الطلاق عبادة واخراج
الورثة لها عذر والعبادات يوترقها العذر وعلى هذا قالت استحسانا في كل موضع يضطر الى الخروج مثل
ان يخاف سقوط منزلها او تخاف على ماعها او تكون باخرة ولا يجد ما يود به فلها ان تنقل لما عداها
اذا كان نسيبها من دار الميت كفيها في السكنى فانها تسكن فيه ولا تنقل لانها تندر ان ياتي بالعبادة
على وجهها فكان **قال** ولا يجوز ان يسافر الزوج بالطلق الرجعي وقال في زجره وحرره وهذا
الاختلاف مبني على ان السفر عند استحسانا ليس رجعة لانه لا يختص بالنكاح الا ترى ان الانسان
يسافر بزوجته وبامه وبما لا يختص بالنكاح لا يقع رجعة وقال في زجره رجعة لان من لا يريد
امساك المرأة لا يسافر بها فعاد السفر بمنزلة الفسقة واذا ثبت عند استحسانا ان السفر ليس رجعة
فلو حارل ان يسافر بها خرجت من بيتها مع بقا العدة وذلك لا يجوز واذا ثبت من اصل زجره ان السفر
رجعة فقد سافر بها بعد زوال العدة فعادت كغير المطلقة **قال** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا
باسم سر وخفي عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وقالت
نحو هذا نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى به قال الشافعي وجد قول ابي حنيفة واني سمعت
قوله تعالى والمطلقات يترهن بالنسيئة ورويه ولم يفسد ولا بما معناه عقب الطلاق
من نكاح امر فوجب ان يلزم بها كإب العدة كما لو دخل بها ثم طلقها وجد قول محمد انها مطلقة قبل
الميسر فتشاركها في المهر وخلافها عندنا وطلقها قبل الدخول لحوان ان هناك لا يجب عليها عدة ولا
يعبر كمالها ونقصانها وهم يتأخرون في نكاح نام فوجب كمالها **قال** ويجب نسيئة ولد المطلقة
الرجعة اذا جاز به لستين او اكثر مما لم يفرقها بقضاءها فان جاز به لاقول من سببن مات وان جاز
به لاقول من سببن مات لستة منه وكانت رجعة والمسونة تمت نسيئة ولدها اذا جاز به لاقول
من سببن من يوم الفرفة لم تمت نسيئة الا ان يمسه ولا يلزم هذه المسائل حوان اقل المد
للمسنة اشهر وذلك لما روي ان رجلا تزوج امرأة فحان بولده لستة اشهر ثم غاب زوجها

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ أَمَّا هَذَا الْوَخَامُ فَكَتَابُ اللَّهِ لِحَصْمَتِكُمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ
شَهْرًا وَقَالَ تَعَالَى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ فَبَيَّنَّ أَنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ تَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ
فَأَمَّا أَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَمْلِ فَعِنْدَ نَاسِئَانِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ أَرْبَعُ سِنِينَ لَنَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ
لَا يَنْفَعِي الْوَلَدَ فِي رَحِمِ امِّهِ أَكْثَرُ مِنْ سِنَتَيْنِ وَلَوْ بِفَرْكِهِ مَغْرُلٌ وَهَذَا لَا يَقَالُ إِلَّا مِنْ حُجَّةِ التَّوْقِيفِ لِأَنَّهُ
أَمْرٌ مِنْبِيبٌ فَكَأَنَّهُ رَوَى ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا نَهَامَةَ قَدَرَتْ لِاتِّتَالِ الصَّبِيِّ
مِنْ حَالِهِ إِلَى حَالٍ فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُهَا بِأَرْبَعِ سِنِينَ مَدَّةَ الرِّضَاعِ فَإِنْ قِيلَ الْمَرْجِعُ فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ إِلَى الْخَلْفَةِ وَالْمِلَّةِ
وَلَيْسَ الْمَرْجِعُ إِلَى الشَّرْعِ وَإِنْ عُلِقَ الشَّرْعُ بِهِ حَكْمًا وَقَدْ وَجَدْنَا مَدَّةَ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ فُوجِبَ الرُّجُوعُ
إِلَيْهِ وَهُوَ ابْنُ مُحَمَّدٍ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حُسَيْنٍ حَمَلَتْ بِهَامِهِ أَرْبَعُ سِنِينَ وَكَذَلِكَ هَرَمُ بْنُ حُثَيْلٍ حَمَلَتْ بِهَامِهِ
أَرْبَعُ سِنِينَ وَهِيَ هَرَمٌ لَا حَتَّاسِيَهُ فِي بَطْنِ امِّهِ وَقَدْ رَوَى غَيْرُ ذَلِكَ أَيْضًا قِيلَ لَهُ لَوْ نَحْنُ ذَلِكَ
لَقَطَرْنَا وَانْتَشَرْنَا كَمَا ظَهَرَ نَقْصَانُ مَدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ فَلَمَّا لَمْ يَنْتَشِرْ دَلَّ عَلَى أَنَّ الرِّوَايَةَ لَا يَثْبُتُ
وَإِذَا ثَبَتَ مَا قُلْنَا مِنْ أَكْثَرِ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَأَقْلَمًا قُلْنَا كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ الْوَطْءُ مَبَاحًا فَدَّةَ الْحَمْلِ مَقْدَرُهُ سِتَّةُ
أَشْهُرٍ مَا لَمْ يَبُودَ ذَلِكَ إِلَى اثْبَاتِ رَجْعَةٍ بِالشَّكِّ وَاسْتِحْقَاقِ مَا لَيْسَ بِالشَّكِّ وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ الْوَطْءُ مَحْظُورًا
فَدَّةَ الْحَمْلِ مَقْدَرُهُ سِنَتَيْنِ وَأَمَّا كَانَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ حَمْلُ الْمُسْلِمَةِ عَلَى الصَّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ مَا لَمْ يَكُنْ
فَإِذَا تَزَوَّجَهَا قَدَرَتْ مَدَّةَ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ حَتَّى لَا تُوْدِيَ إِلَى فُسَادِ نِكَاحِهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَا فَرَجْعًا
ثَبَتَ نَسَبٌ وَلَدَهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ سِنَتَيْنِ لَا يَهْلُمُ تَقْدِيرُهَا وَأَمَّا تَقْدِيرُ مَدَّةِ الْحَمْلِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ سِتَّةُ
أَشْهُرٍ وَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ مَبَاحًا لَانَ ذَلِكَ يُوْدِي إِلَى اثْبَاتِ رَجْعَةٍ بِالشَّكِّ الْأَثَرِي أَنَا لَا أَبْدَأُ بِحُكْمِ
أَنَّهُ وَطِئَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ وَلَا حَاجَةَ بِنَا إِلَى ذَلِكَ فَاعْتَبَرْنَا أَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَأَمَّا إِذَا جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ
سِنَتَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعِيَّةً لِأَنَّهُ لَا يَبْدَأُ بِكَوْنِ بَوْلِ حَدَثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَوَطِئَهَا مَبَاحٌ لِلزَّوْجِ
فَلَمْ يَخْرُجْ حَمْلُ امْرَأَةٍ عَلَى وَطْءٍ غَيْرِهِ فَحَمْلُ امْرَأَةٍ عَلَى أَنَّهُ وَطِئَهَا فِي الْعَدَةِ فَصَادَ مَرَّاجَعًا وَثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ
وَصَحَّتْ الرَّجْعَةُ فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَا قَابِلًا بِنَا ثَبَتَ نَسَبٌ وَلَدَهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ سِنَتَيْنِ لِأَنَّ الْوَطْءَ مَحْظُورٌ
فِي الطَّلَاقِ فِي الْبَابِ فَالْوَاجِبُ حَمْلُ الْمُسْلِمَةِ عَلَى الصَّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ مَا امْكُرَ فَقَدَرَتْ مَدَّةَ الْحَمْلِ
فِي الطَّلَاقِ الْبَابِ سِنَتَيْنِ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ الْمَدَّةِ لِيَلَا يَحْمِلُ امْرَأَةً عَلَى الْفُسَادِ فَإِنْ جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِنَتَيْنِ
لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ لِأَنَّهُ حَمْلٌ حَدَثَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ فَلَمْ يَثْبُتْ مِنَ الزَّوْجِ فَمَا قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَهُ فَصَحَّحَ
لَأَنَّهُ جَوَازٌ يَكُونُ الزَّوْجُ وَطِئَهَا كَالْعَدَةِ شَبِيهَةً فَيَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ إِذَا ادَّعَاهُ لِمَا كَانَ لَهُ
وَجْهٌ صَحِيحٌ **قَالَ** وَثَبَتَ نَسَبٌ وَلَدًا مَتَوَّفَا عَنْهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سِنَتَيْنِ وَقَالَ زُفَرَانُ

لَمْ يَدْعُ

لَمْ يَدْعُ الْحَمْلُ فِي مَدَّةِ الْعَدَةِ وَجَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِنَتَيْنِ وَجْهٌ قَوْلُهُمْ أَنَّ الْمَتَوَّفَا عَنْهَا
زُفَرَانُ أَنْ يَكُونَ كَمَا يَلَا فَلَاسْتَقْضَى عِدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ فُوجِبَ أَنْ لَا تَحْكُمَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَا لَمْ تَقْرُبْ ذَلِكَ أَصْلَهُ
الْعَدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ وَجْهٌ قَوْلُ زُفَرَانُ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ فَإِذَا امْضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ
عِدَّتِهَا فَكَأَنَّهُمَا اقْرَأَتْ بِذَلِكَ فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ ذَلِكَ لَا قِلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ لِأَنَّا نَقْدَعُ لَهَا
وَجُودَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعَدَةِ وَإِنْ جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ جَازَ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ كَادَةً فَلَمْ يَثْبُتْ
نَسَبُهُ بِالشَّكِّ **قَالَ** وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمَرْأَةُ الْمَعْدَةَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَا قِلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ
ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ثَبَتَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ
فَيَثْبُتُ مِنَ الثَّانِي أَوْ ثَانِيًا بِهِ لَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَنَا أَنَّهَا أَمِينَةٌ فَيُخْتَارُ مِنْ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَالْأَمِينُ
تَحْمِلُ قَوْلَهُ عَلَى الصَّحَّةِ مَا امْكُرَ وَلَازِمُ الْاعْتِرَافِ بِانْقِضَاءِ الْعَدَةِ بِمَعْنَى يَصِحُّ مِنْ حَمْلِهَا فُوجِبَ أَنْ لَا يَحْمِلَ عَلَى النَّسَبِ
مَتَى امْكُرَ حَمْلُهُ عَلَى الصَّحَّةِ كَعَقْدِ النِّكَاحِ وَلَا يَشْبَهُ هَذَا التَّوْفِيقَ عَنْهَا إِذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَا قِلَ مِنْ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ
وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ أَنَّهُ يَلِيزُهَا وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا نَافِي فِي هَذَا الْمَوْضِعِ حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِمَضِيِّ
الْأَشْهُرِ فِي الظَّاهِرِ فَلَمَّا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَا قِلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بِنَا نَحْنُ كَانَتْ حَامِلًا فِي الْعَدَةِ فَيُطْلَقُ مَا حَكَمْنَا
بِهِ وَثَبَتَ النِّسَبُ فَإِنْ قِيلَ وَلَدَاتِ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ قِيلَ لَهُ إِذَا جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ
فُوجِبَ أَنْ يَثْبُتَ النِّسَبُ مِنْهُ أَصْلُهُ إِذَا جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ قِيلَ لَهُ إِذَا جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ
مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ تَقَيَّنَّا كَذِبَهَا وَإِذَا جَاءَتْ بِهَامِهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ قِيلَ لَهُ قَدْ تَقَيَّنَّا كَذِبَهَا وَالْأَمِينُ ثَبَتَ قَوْلُهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ كَذِبُهُ
قَالَ وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَعْدَةَ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بُولَدُهَا رَجُلَانِ أَوْ
رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَمْلٌ ظَاهِرًا وَاعْتِرَافٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ فَيَثْبُتُ النِّسَبُ بغيرِهَا
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَدَّةَ
انْقَضَتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ فَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً وَنَسَبٌ وَلَدًا لِأَجْنَبِيَّةٍ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ ثَلَاثَةِ الْمَفْرَدَاتِ
وَلَيْسَ كَذَلِكَ خَالَ الزَّوْجِيَّةَ لِأَنَّ شَهَادَةَ الثَّلَاثَةِ ثَبَتَتْ بِهَا الْوَلَادَةَ ثُمَّ يَثْبُتُ النِّسَبُ بِالْفِرَاشِ فَخْتَلَفَا
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ هَذَا الْوَلَدَ جَاءَتْ بِهِ عَلَى حَكْمِ الْفِرَاشِ وَحَكْمِ الْفِرَاشِ أَقْوَى مِنْ نَقْلِ الْفِرَاشِ بِدَلِيلٍ أَنْ مَا جَاءَتْ
بِهِ عَلَى الْفِرَاشِ يَنْتَفِي بِاللِّغَانِ وَهِيَ هَذَا الْمَوْضِعُ لَا يَنْتَفِي بِاللِّغَانِ فَإِذَا ثَبَتَ وَلَادَةُ الْمَرْأَةِ بِقَوْلِ
امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَّا أَوَّلَى وَأَمَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ حَمْلٌ ظَاهِرًا وَاقْرَأَ الزَّوْجُ بِالْحَمْلِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْمَرْأَةِ فِي الْوَلَادَةِ بِغيرِ شَهَادَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ كَوْنُ الْوَلَدِ فِي الرَّحِمِ بِقِرَاءَةِ الْوَلَدِ وَظُهُورِ
وَإِذَا ثَبَتَ فَلَا يَدْرِي مِنْ انْقِصَالِهِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِي ذَلِكَ كَانْفِصَالِ دَمِ الْحَيْضِ وَعِنْدَهَا لَا يَثْبُتُ

ذلك الاشهاد امرأة لان كل ما يمكن ان يعلم من جهة غير الزوجة فانه لا يثبت بقولها كتاب الحقوق
بخلاف الحيض لانه لا يعلم الا من حيضها ولا يعلم من جهة غيرها **قال** واذا تزوج امرأة فجات بول
بأقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه فان جات به ستة اشهر فصاعدًا ثبت نسبه
ان اعترف به الزوج او سكوت وهذا لما بينا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من ستة اشهر
من يوم التزوج تيقنا ان الحمل كان قبل العقد فلا يثبت منه واما اذا جات به لاكثر من ذلك فقد جات
به للحمل تام فيجوز ان يكون منه الا ان له ان ينفيه عن نفسه بما لم يعترف او معني من المدعى ما يكون
منزله اعترافه وقد بينا ذلك **قال** وان محمد الولادة ثبتت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة
وذلك لان الولادة امر لا يطلع عليه الرجال فقبل فيه قول النساء المنفردات وكما يقبل فيه قول
النساء المنفردات فانه يقبل فيه قول المرأة الواحدة كما لا يخار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
واذا ثبتت الولادة بشهادتها ثبت النسب بالفراش **قال** واكثر مدة الحمل سنتان واقل ستة
اشهر وقد بينا ذلك **قال** واذا اطلق الذمي الذمية فلا عقد عليها وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ان العدة
لا تخلوا اما ان تجب لحق الله تعالى او لحق الزوج ولا يجوز ان يحلها الله تعالى لان الكفار لا يطهرون
في احكام الدنيا بالشرعات ولا يجوز ان يحلوا الزوج لانه لا يعتقدها حقالة واذا سقط
الامر ان لم يحلها وجه قولهما انها من اهل دار الاسلام فيكفر بها كالمسلمة للجواب ان المسلم
مخاطبة بفروع الشرع فيما كان تلزمها العدة والكافرة لا يلزمها فروع الشرع ولا يعتقدها الزوج
العدة حقالة فلم يحلها **قال** وان تزوجت الحامل من الزنا جازا النكاح ولا بطلان الزوج حتى تضع
حملها وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز وجه قولهما
ان الحمل من الزنا لا يتعلق به الاحكام الاخرى الوطء فصدا كالحيض ولا يمنع العقد لكان حق
الزاني والزاني ممن لا حق له وجه قول ابي يوسف انها حاملة من الغير فلا يصح العقد عليها كام الولد
ولانه يتوقع على الزاني اذا امكده فصدا كما لو ولد الثابت النسب واذا ثبت عند ابي حنيفة ان العدة
صحح لم يحلها ان بطلانها حتى يضع لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستعين احدكم ما زرع غيره وقد
قال اصحابنا ان المعتدة اذا سقطت سقطت لا يستعين خلقه لم تنقص به العدة وقال
الشافعي اذا شهد اربعة من النساء انه حمل وانه لو بقي لقصور انقصت به العدة لنا انه لم يثبت
فيه خلقه اذ لم تنقص به العدة كما لنطفة ولان النساء خبرن عما شاهدته وهن لم يشاهدن

خلق الولد في الرحم لم يقبل قوطن واذا لم يقبل قوطن فالظاهر انه ليس بولد فلم تنقص العدة بالشك
فان قيل قد ثبت بالشهادة فوجب ان تنقص به العدة قيل له الشاهد اذ لم يكن له طريق الى العلم بما
شهد به لم يقبل شهادته واذا لم يقبل شهادته لم يثبت ولم تنقص به العدة ولم يذكر ما حبه الكتاب
اقل ما تصدق فيه العدة في انقضاء عدتها وقد قال ابو حنيفة لا تصدق اذا كانت حرة في اقل
من شهرين وقال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما وجه قول ابي حنيفة على ما رواه محمد
عنه ان انقضاء العدة تسعة وثلاثون يوما ناذروا وهي امينة فيما خبر به والامينة اذا ادعى خلا
الظاهر لا يقبل قوله منه كالوصي اذا ادعى نفقة المالك الكثير في المدد البسيرة ولا يقال
فقد علم ان المعتدة لو لم تخبر بانقضاء عدتها عشرين سنة كانت مصدقة وذلك خلاف الظاهر
لانا لا نصدقها ولكن الاصل بقا العدة فمن تمسك باليقين ولا يتقل عنه بالشك واذا ثبت
هذا قال الظاهر ان من اراد ان يطلق او تنع الطلاق اول الطهر فتعد عقيب الطلاق واقل
الطهر خمسة عشر يوما ثم يثبت بعد خمسة ايام ولا يعتبر ثلثة ايام ولا عشرة ايام
لان كل واحد منهما ناذر فاعتبر الوسط من ذلك ثم يعتبر بعد ذلك خمسة عشر طهر وخمسة حيز
ثم خمسة عشر طهر ثم خمسة حيز فيكون ذلك سنون يوما وروي الحسن انه قال احكم بوقوع
الطلاق في اخر الطهر لا زطلاقا السنة ابقاعه في اوله وفي اخر الطهر سواء فلا حاجة لي بالحكم
في اول الطهر واذا حكمت به في اخر الطهر اعتبرت اكثر مدة الحيض وهو عشرة ايام لان في اعتنا
الطهر بقص العدة فاعتبر اكثر الحيض حتى لا يفت حوال زوج من كل وجه فعلي هذا يكون ابتداء العدة
عشرة حيز وخمسة عشر طهر وعشرة حيز وخمسة عشر طهر وعشرة حيز فيكون ذلك
سنون يوما وجه قولهما ان الامين يجب حمل قوله على الصحة مما امكن فلا يحل على النساء وجور
ان تكون كاهن اقل الحيض وطهرت اقل الطهر وطلقها في اخر الطهر فيكون ابتداء العدة ثلثة حيز
وخمسة عشر طهر وثلثة حيز وخمسة عشر طهر وثلثة حيز فيكون ذلك تسعة وثلاثون يوما
فاما الامة فقال ابو حنيفة علي رواية محمد لا تصدق على اقل من اربعين يوما لا يجعل عقيب الطلاق
خمسة عشر طهر وخمسة حيز وخمسة عشر طهر ثم خمسة حيز وعلي رواية الحسن عقيب
الطلاق عشرة حيز ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيز تنقضي العدة خمسة وثلاثون وعلى
قولهما يصدق في احد وعشرين يوما ثلثة حيز وخمسة عشر طهر وثلثة حيز واما النساء
اذا كانت حرة قال ابو حنيفة علي رواية محمد لا تصدق في اقل من خمسة وثلاثين يوما وذلك لانه

لا يعتبر اقل النقاس ولا اكثره لان كل واحد منهما نادرا فاعتبر الوسط ولم يمكن اعتبار عشرين يوما لانه
يكون بعد خمسة عشر يوما طهر ثم خمسة حيض فيؤدي الى ان يفصل بين الدمين في مدة الاربعين يوما
اصلها ان الطهر لا يفصل بين دمين في مدة الاربعين وان كثر ويكون الجميع دما واحدا فاعتبر ان يكون
النقاس خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهر لرفع الدم الاخر بعد الاربعين ثم خمسة حيض ثم خمسة
عشر طهر ثم خمسة حيض ثم خمسة عشر طهر فيكون ذلك خمسة وعشرين يوما وعلى رواية اخرى
لا يصدق على القصاص عدتها في اقل من اربعة ايام لانه يعتبر اكثر مدة النقاس من ثبوت بعد الاربعين
عشر حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض ثم خمسة عشر طهر واما ابو يوسف فقال
لا يصدق في اقل من خمسة وستين يوما لان عند اقل النقاس احد عشر يوما ثم يعتبر بعد خمسة
عشر طهر ثم ثلثة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم ثلاث حيض
ولما تخمد فقال لا يصدق في اقل من اربعة وخمسين يوما وساعة لان عند اقل النقاس ما واحد
من الدم فتحكم بنقاس ساعة ثم خمسة عشر يوما طهر وثلثة حيض وخمسة عشر طهر وثلثة حيض
وخمسة عشر طهر وثلثة حيض وذلك خمسة اربعة وخمسون يوما وساعة هذا اذا كانت
حرة فاما اذا كانت امة فعلى رواية تخمد عن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من خمسة وستين
يوما لانه ثبت خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض ثم خمسة عشر
طهر ثم عشرة حيض فذلك خمسة وستين يوما وعلى قول ابي يوسف ثبت احد عشر
نقاسا ثم خمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض فذلك سبعة ايام
يوما وعلى قول محمد ساعة نقاس وخمسة عشر طهر وثلثة حيض وخمسة عشر طهر وثلثة
حيض فذلك ستة وثلاثين يوما وساعة فاما على قول الشافعي فلا يصدق الحرة في القصاص
عدتها على اقل من اثنين وثلثين يوما ولحظتين وساعة على اصوله وهو ان اقل الحيض عنده يوم
وليلة والعدة عنده تنقضي بالاطهار وبحل الطلاق كانه وقع في اخر الطهر فيكون بعد الطلاق
لحظة طهر ثم يوم وليلة حيض ثم خمسة عشر يوما طهر ثم يوم وليلة حيض ثم خمسة عشر
يوما طهر اخر تسرع في اول الحيضة الثالثة وذلك اثنان وثلثون يوما ولحظتان **كتاب**

صلى الله عليه وسلم اوسط ايام التبريق لحدود عند الناس فقال صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فان
عندكم عوان لا يمكن لانهن شيئا وانما اخذنوهن بامانة الله تعالى واستحللتموهن فوجهن بكلمة الله
لم يدين حق ان لا يوطئن فرشكم احدا غيركم ولا ياذن في سواكم لاحد تكرهونه فان خفتم نشورهن فغطوه
واصبروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ثم
قالت الا قد بلغت قالها فلما وهذا الذي ذكرناه يدل على وجوب النفقة والكسوة وما لك
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجوه هذا يدل على وجوب السكنى **قال** رحمه الله تعالى
عنه النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكنها اما وجوب النفقة والكسوة والسكنى فعدد للمناخية واما وجوب
ذلك للزوجة الكافرة لعموم الالاي والاخبار لان المسلمة انما تستحق النفقة بتسليم نفسها في بيت
الزوج وهذا موجود في الكافرة واما قوله اذا سلمت نفسها في منزله فمصحح وسلمها نفسها شرط
في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف في معنى الملك فقال احتجاجا ان النكاح يجب للزوجة
على وجه الصلوة لا يجب عوضا عن شيء وقال الشافعي انما يجب على وجه العوض وذلك لانه لا يخلو
اما ان يكون عن البضع او عن الاستباحة ولا يجوز ان يجب عن البضع عوض لان المهر وجب بدلا عنه
ولا يجوز ان يجب بحكم عقد واحد عن مبدل واحد بدلا ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع
لان الاستمتاع بقصر فيما ملكه بالعقد فلا يجوز عنه عوض غير ما وجب بالعقد كما سبقنا
المناخ في الاطراف فان قيل لولم يكن بدلا عن الاستمتاع لم يسقط بتعذر قيل له لان تسليمها
يجب عند الزوجة المريضة مع تعذر فان قيل لو كانت مسلمة لم تحبس لاجلها قيل له نفقة
ذوي الاوطار يجب على وجه الصلة وان اسنع منها حيس **قال** ويعتبر ذلك بحالها جميعا
موسرا كان الزوج او معسرا وهذا الذي ذكره تدبره الحنفية فقال يجب على الزوج
الموسر للمرأة الموسرة نفقة اليسار ويجب على المعسر للمرأة المعسرة نفقة الاعسار
ويجب على الموسر للمرأة المعسرة ادنى من نفقة الموسرات واسع من نفقة المعسر بن وذكر
الشيخ ابو الحسن ما يدل على ان اعتبار حال الزوج وحده وهو قول الشافعي وجه ما ذكره
الحنفية قوله عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك ولذلك بالمعروف فاعتبر
حالتها ولا ان المعسرة بالنفقة الكفاية والفقير لا يحتاج الى كفاية الموسرات بل يكفي ما دون
ذلك فلامعني للزيادة وجه ما ذكره ابو الحسن قوله تعالى لينفق ذو اسعة من سعته ومن قدر

قد ر عليه رزقه فليفتق مما اياه الله فاعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار والجواب ان الابد
تدل على انه يفتق من سعة وليس فيه انه يفتق اكثر النفقات وقوله تعالى فليفتق مما اياه
الله يدل على انه يفتق بقدر الاعسار وكذلك نقول انه لا يلزمه مع الاعسار والاعسار
والزيادة تثبت في ذمته فلا نؤيدها مع العجز وقد قال اصحابنا ان النفقة غير مقدرة
الشافعي على الوسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لنا قوله عليه السلام
لهن خذي من مال ابي سفيا ن ما يكفيك ولذلك بالمعروف فرق ذلك الى اجتهادها ولو
كانت مقدرة لبين مقدارها وايضا فانه سوي بينهما وبين نفقة ولدها في الكفاية واحتمل
ان نفقة الولد غير مقدرة كذلك نفقتها ولان الواجب للمرأة النفقة والكسوة فان كانت
الكسوة غير مقدرة كذلك النفقة فان قيل النفقة تجري مجرى المعاوضة بدليل انها تجب
في مقابلة التسليم فوجب ان تنقد ركا لاجرة والتمن قيل له ليس اذا وجبت عند التسليم كانت
بدلا عنه الا ترى ان نفقة ذوي الارحام تجب عند وجود الفقر وليست عوضا عن الفقر
ولان الاجرة والتمن لا تنقد شرعا وانما تنقد بالتراضي كذلك النفقة لا تنقد شرعا بل
تنقد بالتراضي او بالقضا **قال** فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطي مهرها فلها النفقة وذلك
لان حبسها نفسها حتى تقتصر المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسلط
الحق الاخر ولا هنا فعلت ما جعل لها فلوا سقطنا النفقة لاجله اضررنا بها والضرر يجب الحاقه
بالزوج الذي امتنع من ادا حقها **قال** وان نشرت فلان نفقة لها حتى يعود الى منزلها وذلك
لما بينا ان النفقة تجب بالشرط وهو تسليمها نفسها فاذا وجد الامتناع بسبب من حبسها
سقطت النفقة وقد دل على ذلك ايضا ما روي عن فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها استأجر
على احمائها بلسانها فامرها النبي صلى الله عليه وسلم بالانتقال الى بيت ام كلثوم فعند ذلك
لسوء خلقها واسقط نفقتها فدل ذلك على ان سبب النقلة متى جات من حبسها اسقطت
نفقتها فاذا عادت الى منزل الزوج عادت نفقتها لان المعنى المسقوط لها زال **قال**
فان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه نفسها وقالت الشافعي في
احد قوليه لها النفقة لانا انما غير مسلمة نفسها في بيت زوجها وانما تسلم وتنقل فهي بمنزلة الكبر
والناشرة اذا حلت مكرهه الى بيت زوجها لانا لا نستحق النفقة فان قيل الصغر معني
من جهة الله تعالى لاصنع للزوجة فيه فلم يمنع من صحة التسليم وجوب النفقة كالمريض الذي

قوله المريض مسلمة نفسها تسليما صحيحا والامتناع بما يمكن بغير الجماع والصغيرة تسليما
ليس صحيح والامتناع غير موجود تبين صحة هذا ان الزوج ان يطالب المريضة بتسليم نفسها
فدل ان التسليم صحيح وليس له ان يطالب بتسليم الصغيرة **قال** وان كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله وقالت الشافعي في احد قوليه لانه نفقة لها لانا مسلمة
نفسها وانما العجز معني من الزوج فلا تسقط نفقتها كما لو كان مجبوا او عينا فان قيل انها ذات
في القدر مع علمها بعجزه عن التسليم في الحال فكان ذلك رضا منها بترك نفقتها قيل له هذا يبطل
بما اذا تزوجته وهي تعلم انه مجبوب فسلمت نفسها فلها النفقة نص الشافعي عليه **قال** واذا
طلق الرجل المرأة فلها النفقة والسكنى مادامت في عدها رجعا كان الطلاق اوبيا وقالت
الشافعي يجب للمبتوتة اذا كانت كاملا النفقة ولها السكنى اما وجوب ذلك للمطلقة الرجعية
فلا يها زوجها محل وطبها وهي مجبوسة عن الارواح في منزل زوجها فاشبهت من لم يقع عليها الطلاق
اما وجوب النفقة للمبتوتة فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع حديث فاطمة بنت قيس
قالت لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لعلمنا نسيت او شبه لها سمعت النبي صلى الله
عليه وسلم يقول لها النفقة والسكنى ولا يها مجبوسة عن الارواح في منزل الزوج لحقه فانكثت
النفقة كالرجعية فان قيل روي عن فاطمة بنت قيس ان زوجها لما طلقها ثلثا وهو غائب في
الشار قال لها النبي صلى الله عليه وسلم ليس لك نفقة وامرها ان تعقد في بيت ام كلثوم قيل
له هذا تذاكر عمر بن الخطاب علي ما رويناه وقالت عائشة لا خبر لعاطمة في رواية هذا
الحديث وكان زوجها اسامة بن زيد اذا سمعها تروي هذا الحديث رماها بكل شيء في بيده فاذا
انكر الشلف رضي الله عنهم هذا الخبر لم يرجع اليه وقد روي انها استطلت على احمائها بلسانها
فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم واسقط نفقتها بخروجها عن منزل الزوج يبين ذلك انه
اسقط السكنى ايضا فقد اتفقنا على وجوبه فالمعنى الذي اوجب سقوط السكنى عند المخالفة
هو الذي اوجب سقوط النفقة عندنا فان قيل لما زالت الزوجية زالت النفقة اصله المتوفا
عنها زوجها قيل له المتوفى عنها زوجها لا تجب لها النفقة مع وجود الحمل فلا يجب عند عدمه بخلاف
مسلتنا يجب لها النفقة اذا كانت كاملا كذلك مع عدم الحمل **قال** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشر اجعل
نفقتها على نفسها وقد اختلف السلف فيها اذا كانت كاملا فقال بعضهم نفقتها من جميع المال

وقالت بعضهم لانفقة لها من مال الزوج والقياس يدل على هذا القول لانهم اتفقوا ان غير الحامل
لا نفقة لها كذلك الحامل ولان النفقة تجب حالها لا وقد زال ملك الميت فلا يجوز اعادة
في ملك الغير **قال** وكل فرقة جات من قبل المرأة بعصية فلا نفقة لها وهذا صحيح لانها سدت
نفسها من زوجها بعصية فسقطت نفقتها كالناترة **قال** وان طلقها ثم ارتدت سقطت
نفقتها وذلك لان حق الزوج من الرجعة والعدم سقطت بمعصية من عصيتها فسقطت نفقتها
كما لو ارتدت قبل الطلاق **قال** وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلا نفقة لها وهذا لما يبيح
ان الفرقة اذا جات بمعصية من عصيتها سقطت نفقتها وقد قال اصحابنا اذا جات الفرقة بعد
معصية من عصيتها فلها النفقة مثل الفرقة التي منع بخيار البلوغ لانها منعت نفسها بحق فلا
ينفقتها كما لو منعت نفسها لتقبض مهرها **قال** واذا حبست المرأة في دين وعصبتها رجل كره
تذهب بها او حجت مع محرّم فلا نفقة لها اما حبسها في الدين وعصبتها فهو منع من جهة الادب لا من
غير حق فصارت كمنع فعلها وقد روي عن ابي يوسف في مريض اخراجه قال اذا كانت محبوسة
قبل ان ينفقها فان كانت تعدد ان تحل بيته وجب لها النفقة لانه ممكن من الاستمتاع بها
في تسليمها فيما بينه ليس من عصيتها فلا يسقط حقها وهذا خلاف الاول واما اذا حجت مع محرّم
فان كان بل النكاح فلا نفقة لها في قولهم لان التسليم استنع بفعلها فان انتقلت الي بيته
ثم حجت مع محرّم قال ابو يوسف لها النفقة وقالت محمد لان نفقة لها وجه قول ابي يوسف
ان التسليم قد وجد وانما استنع من الاستمتاع بعد ذلك لاداء عبادة فلا يسقط النفقة
كصوم رمضان وجه قول محمد انها مانعة نفسها بفعلها فصارت كالناترة وادانته ان
لها النفقة قال يفرض لها نفقة الاقامة لان الزوج لا يلزمه الا نفقة الاقامة وما يحتاج
اليه من زيادة النفقة فانما هو لاجل فرض يختص بها فيكون عليها دون الزوج **قال**
فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وذلك لان التسليم قد وجد والمنع من الاستمتاع
حصل بغير فعل الادبي فلا يسقط نفقتها كما لو خاضت وقد قال ابو يوسف انها اذا كانت
مرضية قبل الاستقال اليه مرضا لا يستطيع ان يعزل عنها وبذلك لا انتقال اليه فلها النفقة
لانها سلمت نفسها وهناك عارض يمنع الاستمتاع فصارت كالحائض **قال** ويفرض على الزوج
اذا كان موسرا نفقة خادم مرئاه وذلك لان اصلاح طعام الزوجة وما يحتاج اليه على الزوج
فاذا اجرت العادة ان لا تسولي الزوجة ذلك بنفسها وان يتولاه خادمها كان على الزوج نفقة

الحاكم

الخادم وقد قالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم مما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى
النجاسة وذلك لان الخادم وان كانت مولاه مفسرة فانها لا تمتنع بكفايته بذلك **قال**
ولا يفرض لأكثر من خادم واحد وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا كان
لها خادمان فانه يفرض لهما وجه قولهما ان الزوج لو اقام بخدمة بنفسه لم يلزمه نفقة خادم
نادر اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد مثله وجه قول ابي يوسف ان المرأة
تدّ تحتاج الى خادمين احدهما لخدمتها في منزلها والاخر لتدّ الى الزوج بطلب النفقة وتشر
ما يحتاج اليه وما زاد على ذلك لا حاجة بها اليه فلم يلزمه نفقته **قال** وعليه ان يسكنها في دار
مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه
معها وذلك لان السكنى حق للزوجة فلا يجوز للزوج ان يشرك غيرها معها فيه كالنفقة ولان
الواجب على الزوج وجبة الكون مع الزوج فلا يلزمها الكون مع غيره فلا يجوز ان يراها ما لم يحب عليها
وهذا موجود في بلد من غيرها فانما اذا اختارت ذلك جاز ولا ينافي به بدون حبسها
وهي تملك ذلك جاز **قال** وللزوج ان يمنع والدتها وولدها من غيره واهلها من الدخول
عليها وذلك لان المنزل الذي فيه الزوجة فله منع هو لا من الدخول كسائر منازلها **قال**
ولا يمنع من النظر اليها وكلامها اي وقت شاؤا وذلك لان الزوجة مندوبة الى كلامهم
لان في تركه قطع الرحم وهي منهية عما يودي الى ذلك وان كانت مندوبة اليه ولم يكن في
فعله اسقاط حق الزوج له يمكن له المنع منه **قال** ومن عسر نفقة امراته لم يفرق بينهما ديقا
لها استدنى عليه وقال الشافعي يفرق بينهما ان طلبت الفرقة وكذلك اذا اقلن بالمهر فمثل
الدخول لنا قوله تعالى ومن قد رعبه وزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاه
ومن لا يقدر على النفقة لا يكلف الاتفاق فان قيل لا تكلفه الاتفاق وانما تكلفه الفراق وهو
يقدر عليه قيل له لا يجوز ان يكلف الفرقة لعجزه عن امر لا يجب عليه ولا نفقة مقصودة
بعقد النكاح فلا يجب الفرقة للعجز عنها كنفقة اليسار والنفقة المأخضية ولان الفرقة لا يجوز
ان يوجب النفقة المأخضية لانها دين في الدمة فلا يفرق بينهما لاجل كسائر الديون ولا يجوز ان
يستحوذ الفرقة للنفقة المستقبلية لانها لم تجب والمقبول لا يستحق الحق لم تجب ولا يجوز ان يفرق
لنفقة الحال لانها انما تكون في حكم المأخضية او المستقبلية فان قيل قد قلتم ان الاب اذا استنع
من نفقة ابنه مع القدرة حبس فان كان حبس المأخضية فالاب لا يحبس في دين ابنه ولا يجوز للمستقبل

لأنه لم يجب ونفقة الخال في حكمها قبل له تجب بحسبه اذا كان قادرا العزم على منع الاتفاق مع القادر
وهذه معصية يستحق بها الحبس فان قيل قال الله تعالى فامسك بمعروف او تسرخ باحد
فخير من امرين فاذا عجز عن احدهما تعين عليه الاخر وهو التسرخ قبل له هذه الآية ترتب
في المطلقة فامر الله تعالى ان يراجعها بمعروف وهو ان يراجعها رغبة فيها ليستدبر كما حيا
ومنع من مزاجتها وهو لا يرغب فيها ثم يعود فيطلبها فتطول العدة عليها وهذا هو المراء
بقوله ولا تمسكوهن ضرارا تعتدا و اي تراجعوهن ولا رغبة لتطولن العدة وتمنعوهن من
الازواج اعتدا فان قيل ما لا يعرى النكاح منه محال يجوز ان يملك الفسخ باعور ان اصله الوفي
ببطله التقرب في العدة لا ثبت حتى تقع الاياس من الوطء وتقدر النفقة لا يقع به الاياس من
اذا افتراقا ولم يقع بتقدير النفقة المفرقة واذ اثبت انه لا يفرض بينهما وجب ان يتوصل الى ابد
حقها بالاذن لها بالاستئذان عليه فان قيل لا فائدة في الاذن لها بعد فرض القاضي النفقة لها
لانها قد صارت دنيا بفرضه قبل له فائدة الاذن ان يحل العسر على الزوج فيطالبه بالدين
لم يرض ذلك وسي استدان بغير اذن كانت المطالبة عليها خاصة **قال** واذا غاب
الزوج وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولد الصغار والدة واولاد الكبار الرضا والانات وقالت زفر لا يفرض به
شي وجه قول اصحابنا ان الذي في يد المالك اذا اقر به للغائب وبالزوجة بقدر ما يربح
حوائفه يفرض القاضي في ذلك الحق عليه باعترافه على نفسه لان كل من يدعي شي فانه
انه لم يقع القضا على المودع ثم ثبت في حق الغائب من طريق الحكم وانما اعتبرنا اقراره
والزوجة لانه اذا احمدا الزوجة لم يمكنها اقامة البينة على اثباتها لان المودع ليس بمخصص
في الزوجة فلا يسمع البينة عليه وان احمدا المال والودعة لم يلزمها او يمكنها اقامة البينة
على ذلك لانها ليست بختم في اثبات حقوق زوجها فلم يكن يدعى باعترافه بهما ليصح الحكم عليه
وجد قول زفر ان المودع ليس بختم عن الغائب والقضا بالنفقة فيما في يد قضا على المودع
من غير خصم وذلك لا يصح واذ اثبت انه بعض نفقة الزوجة في هذا المال قلنا وعسى
بنفقة اولاد الصغار ونفقة والديه لانها اجريت بحري نفقة الزوجة بدليل انها
مع الفتر كما تجب نفقة الزوجة مع الفقر وهذا الذي ذكره صحيح اذا كانت الودعة دراهم
او دنانير او كيل او موزون فان كان غير ذلك لم يقض فيه بشي لانه لا يمكن ايجاب النفقة

في الايسر الا ترى ان النفقة انما تكون في الايمان وذلك لا يوجد في العروض لا بعد سبها وسبع
عمر وض الغائب في النفقة لا يجوز فان كانت الودعة طعاما قضى فيها بالنفقة لانهما جنس المستحق
وان كانت ثيابا من جنس ما يلبس مثلها للمرأة قضى فيها بالسوة لانهما جنس المستحق وقد قالوا ان
القاضي لا يبيع العروضة في النفقة في قولهم وذلك لان البائع انما يكون على وجه المحر والمحر
عند ابي حنيفة على المحر البالغ القابل لا يجوز فاما على قول ابي يوسف ومحمد فان القاضي يبيع على
الحاضر اذا امتنع من الحق الذي عليه والغائب لا يعلم اساعده فلا يجوز بيع ماله عليه **قال**
وباحد منهم فأكفلا وذلك لان القاضي منصوب للاحتياط في اموال الغائب ويحوز ان يحضر
الغائب فيقيم البينة على طلاقها او ايفا نفقتها فكان من الاحتياط ان يتحقق القاضي لذلك بالكمال
قال ولا يقضي القاضي بالنفقة في مال الغائب الا لهولا وهذا الذي ذكره صحيح لان نفقة الزوج
يحري بحري الديون بدليل وجوبها مع الاعتبار فتأكدت على كابر النفقات ولذلك النفقة على
الاولاد الصغار لهذا المعنى وانما الايون فقد جعل مال الغائب في حكم مالههم بدليل قوله
عليه السلامات ومالك لا يملك واذا جعل بماله ماله خارا ان يقضى له منه واما الاولاد والاداء
الرضا والانات فالاولاد موجود فيهم مع عجزهم فصاروا كالاولاد الصغار فاما من سواهم
من ذوي الارحام فنفقة عليه لم تأكد حكمها فلم تثبت في مال الغائب **قال** واذا قضى القاضي
لها نفقة الاعسار ثم اليسر فخاصته تنضم لها نفقة الميسر وذلك لان ما قضى به تقدير لنفقة لم تح
فاذا تغيرت حاله كان لها ان تطالب تمام حقها لانه لم يسقط **قال** واذا مضت مدة لم ينفق
الزوج عليها وطالبت بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي فرض النفقة او صالح الزوج على
معدارضا فيفرض لها نفقة ما مضى وقالت الشافعي تصير النفقة دنيا لمضي المدة لانا اها
نفقة تجب حالها لا ولا نصير دنيا بمضي المدة اصله نفقة الاقارب والمسئلة مبينة على ان
النفقة لا تجب للزوجة على وجه العوض عن شي وقد دللنا عليه فيما مضى واذا لم تجب على
العوض كانت صله فلا يستقر وجوبها الا للمعنى ينضم الى سبب الوجوب كالحيات فان قيل
كلما صار دنيا اذا حكم به حاكم صار دنيا وان لم يحكم به حاكم اصله المهر قبل له بقول عوجه
لان النفقة نصير دنيا بغير حكم الحاكم اذا ائتمرها الزوج وقد دها على نفسه والمعنى في المهر
انهما وجب في النكاح عوضا مستقرا ثمة الطلاق فلو كانت النفقة كذلك ائتمرها الطلاق
قال فان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهره وسقطت النفقة وكذلك

ان ماتت الزوجة وذلك لما بيننا ان طريق النفقة الصلوات لما لم يقبض بطل بالموت كالحب
وقد قال الشافعي انها تؤخذ من تركه الميت لانها دين ثابت تجوز الكفالة به وحسن لاجله كسائر
الديون قلنا الديون تجوز ان تجب بعد الموت بتقدم اسبابها في حال الحياة فجاز ان يفي وجوبها
على ما بعد الموت والنفقة بخلافه **قال** وان اسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع منها بشي
وقال محمد بن حبيب لها نفقة مما مضى وما بقي للزوج وبه قال الشافعي وجد قولهما ان النفقة
اذا اتصلت بالقبض لم يثبت فيها الرجوع بعد الموت اصله الهبة اذا قبضت ثم مات الموهوب
له وجه قول محمد انها قبضت ذلك على ان يكون عوضا عما يستحقه على الزوج في المستقبل
فاذا بطل الاستحقاق بقي العوض بغير حق فوجب رده كالدين قال الشافعي بنى على اصله انه
يجب على وجه العوض كالائمان وهذا وجه يخالف فيه لانها عندنا تسجل صيغة عما يجب من الصلوة
في المستقبل فلا يثبت الرجوع فيها وكذلك الكسوة المقبوضة على هذا الخلاف وقد روي
رسنم عن محمد انها ان كانت قد قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشي وان كان
من ذلك رجوع وجه ذلك الاستحسان ان الشهر ومادونه في حكم الديسير فصارت كنفقة
وما زاد عليه في حكم الكسوة فيثبت فيه الرجوع كالديون **قال** واذا تزوج العبد من
دين عليه باع فيها وهذا يريد به اذا تزوج باذن المولى وذلك لان النفقة من احكام العتق
فيستوي في لزومها المحر والعبد كالمهر وانما قلنا انه باع فيها لانها حق لزومه بسبب مرضه
المولى فتعلق بالعبد واكسبه كديون المادون واذا تعلقت برقبته جازيعة فيها الا ان
يفديه المولى لان حق المرأة في النفقة فاذا وافاها ذلك المولى سقط حقها فلم يكن لها بعد
واذا تزوج الحرامه بنوها مولاها معه منزلا فلها النفقة وان لم ينوها فلا نفقة لها
انه اذا بنوها مولاها معه منزلا فصار مسلمة نفسها في بيته فصارت كالحره اذا سلمت نفسها
وان لم ينوها فلم يثبت مسلمة نفسها في بيته فلا تجب لها نفقة كالحره الناضرة **قال**
ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة احد
وذلك لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاموهن اجورهن فلم يرم الاب اجره الرضاع مع وجود
الام فدل على ان احدهما لا يشاركه الاخر فيها واذا لم يشارك الام الاب مع تساويهما في
الاصغير فالابعد ادلى ان لا يشاركه **قال** فان كان الصغير رضيعا فليس عليه
ترضعه وهذا الذي ذكره صحيح اذا وجد من يرضعه وان لم يوجد فانها تجبر على

والاصغر ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب اجر الرضاع على الاب
ولان الاب الرضاع مؤونة الولد فلا يلزم الام كنفقته بعد الكبر **قال** وليست اجر له الاب من رضعه
عندنا وذلك لما بيننا ان نفقة الرضاع على الاب ولا يلزم الام الرضاع من تحصيل من يرضعه وانما
قلنا انها ترضعه عند الام لان الام احق بالولد في هذه الحال من الاب وقد قال الله تعالى لا تضاروا الذين
يولدوا وان يمكن الجمع بين الامرين فنرضعه المرضعة عند الام حتى لا يسقط واحد من الخفين **قال**
فان استاجرها وهي زوجة او معتقة منه لترضع ولدها لم يجز اما مع بقا النكاح فلا يجوز لانها
تستحق النفقة واجرة الرضاع تجري مجرى نفقة ولا يجوز ان يستحق في حالة واحدة نفقتان
ولان اجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وحفظه هو من جملة نفقة البيت ومنفعة البيت يعود
الى الزوجين فلم يجز لها اخذ العوض على منفعة تحصل لها ولهذا قالوا لو استاجرها على رضاع
ابنه من غير ما جاز لما لم يجز عليهما ان يشكها معها ولو لم يكن في حفظه منفعة يعود الى امه
وانه منها يكون معها في البيت لحفظه يعود الى منفعة البيت واما المنفعة فقال في احد
الرواين لا يجوز استئجارها على رضاع اسبلا لانها لا تسحق النفقة والسكنى كالزوجة
وقالت في الرواية الاخرى يجوز لان النكاح الذي كان بينهما قد زال فهي بمنزلة الأجنبية
قال فان انقضت عدتها فاستاجرها على رضاعة طارئا لانها أجنبية عنه نصارت كسائر
الإحباب **قال** فان قال الاب لا استاجرها وجال غيرها فرضيت الام مثل اجره الأجنبية
كانت احق به فان النفقة زيادة لم يجز الزوج عليها وذلك لقوله تعالى لا تضاروا الذين يولدوا
ولامولود له بولده قيل في التأويل لا تضار والذين يولدوا هم من الرضاع مع كراهتها ولا يضار
الاب بالترامه لها اكثر من اجره الأجنبية فاما اذا رضيت مثل اجره الأجنبية فهي اولى لها
اشفق على الصبي ولينها انفع له وقد قال الشافعي يحبر على ان يعطيها الاجر وان كانت
اكثر من اجره الأجنبية لان حقها في الحضانه ثابت نصارت كما لو رضيت باجره الأجنبية
والحيوان ان هناك لاحظ للاب في الأجنبية ولبن الام انفع واصح فلم يجز اسقاط حقها من
منفعة للاب وهذا بخلافه **قال** ونفقة الصغير واجبة على امه وان خالفه في دسده كلف
نفقة الزوجة على الزوج وان خالفه في دسده اما نفقة الزوجة فلا يملك العقد وما
حكم العقد لا يورثه الا باذن اصله المهر واما نفقة الولد الصغير فانها تجري بنفقة
الزوجة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لمن دسده من مال ابي سفين ما كلفك وولده

بالمعروف فاجراها مجري واحدا فاذا لم يؤثر اختلاف الدين في احدهما كذلك الآخر **قال**
واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد وذلك لما روي في حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امرأة انت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يرسل الله ان ابني هذا
كان بطني له وعا وجري له حوا وثدي له سقا وزعم ابوه ان يترعه مني فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكح ولا بها اعرف بتربيته الصبي كما ان الاب احفظ لما له
فاذا كان الاب احق بالنصف في المال كانت الام احق بالاسك للصبى **قال** فان لم يكن ام نام
الام او ولي من ام الاب وذلك لانها قد تساوى في القرابة واحداهما يدي بالام وهذه الولاية
مستفادة من جهة الام نام الاب او ولي من الاخوات وذلك لان الجدة لها اولاد وهي اكثر
شفقة فكانت اولي **قال** فان لم تكن جدة فالاخوات اولي من العمات والحالات وذلك لان الاخوات
من ولد الابوين والحالات والعمات من ولد الجد بن فكان ولد الابوين اولي **قال** وتقدم
الاخت من الاب والام تدلي بالجهتين جميعا فكانت اولي ثم الاخت من الام او ولي من الاخت
من الاب وذلك لان الاخت من الام والاخت من الاب قد تساوى في القرابة واحداهما يدي
بالام استيفدت هذه الولاية من جهة فكانت اولي وكما تقدم للحالة على العمدة وقال
الشافعي الاخت من الاب او ولي من الاخت من الام لانها شحصان لا ولا دهما فكان اولاهما
بالحصانة اقواهما في الارث اصله الاخت من الاب والاخت من الاب والام فلما اعتبر
قوة الارث في الحصانة لا معني له لان الاب اقوي من الام ولم يكن اولي منها بالحصانة كذلك
هذا واختلفت الرواية في الاخت من الاب والحالة فروي بحمد عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان الحالة اولي وهو قول محمد وزفر وجد ذلك ما روي ان ابنه حمزة لما مات عليا
رضي الله عنه تشكك به وقالت ابن عبي فاحذها فاختصم فيها علي وزيد وجعفر فقال
علي بنت عبي وقالت جعفر بنت عبي وخكاتها عندي وقالت زيد بن حارثة بنت اخي اصيب
بيني وبين حمزة فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لحالتها وقالت الحالة والدة وروي بشر
ابن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الاخت من الاب او ولي ووجه ذلك ان الاخت من
الاب من ولد الاب والحالة من ولد الجد ووجه الاب اقوي وهذه العلة تقضي ان تقدم
بنات الاخوات على الحالات **قال** ثم الحالات اولي من العمات لانها قد تساوى في
القرابة فمن يدي بالام او ولي كام الام وام الاب **قال** ينزلن كما ينزل الاخوات ثم العمات

ينزلن كما ذكرناه في الاخوات وقد قال اصحابنا ان بنات الاخ اولي من العمات والحالات لان
من ولد الاب وبنات الاخت اولي من بنات الاخ لان الاخ لاحق له في الحصانة والاخت لاحق لمن
بها اولي فاما بنات العم وبنات الحال والحالة والعمة فلاحق لهن في الحصانة لانهم لا يحرم محرم
والحصانة بييت لذوات المحارم **قال** وكل من تزوجت من هو لا يسقط حقها الا الجدة اذا كان
زوجها الجد وذلك لقوله عليه السلام للمرأة التي اتته في ثمان ولدها انت احق به ما لم تنكح ولان
الصبي لم يلقه جفا ومذلة من جهة زوج امه وفي ذلك ضرر على الصبي فيسقط حقها لاجل الضرر ولا
يشبه هذا الجدة اذا تزوجها الجد لانه لا يلحقه جفا ولا ضرر من جهة جده فلم يسقط حقها وعلى
هذا الام اذا تزوجت بالعم لا يسقط حقها لما ذكرناه **قال** فان لم يكن للصبي امرأة من اهله وانتم
فيه الرجال فاولاهم اقرههم تفصيلا لان ما تستحق بالقرابة يعتبر فيه الاقرب فالارب
اصل الميراث وولاية النكاح **قال** والام والجدة احق بالفلان حتى ياكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض وذلك لما روي ان عمر طلق ام ابنه
عاصم فلقبها ومعها الصبي فزارعها وارفعها الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى ان ربحها وفراشها
خير له حتى يسب ولان الصبي اذا استغنى بنفسه احتاج الى الناديب والاب اعرف من الام بالنسبة
فكان احق اولي لئلا يستصير بقاءه اخلاق النساء وترك الناديب وقد كان القياس ان تكون الام
احق حتى تلج لان الحضانة ولاية الام فلا ترفع الا بالبلوغ كولاية الاب وانما تركوا القياس
في العلم لما ذكرناه والجارية تبقى على اصل القياس وقد روي هشام عن محمد بن الجارية اذا بلغت
حد الشهي فالاب احق بها وذلك لانها اذا صارت شهي احتاجت الى الحفظ والرجال اكثر غيرة
من النساء فوالدي وقالت الشافعي ان الام والجدة احق بالفلان حتى يبلغ سبع سنين ثم يحير
فيكون عند من يختار من الابوين وهذا لا يصح لان الصبي يختار من الابوين من لا يلزمه الناديب
ولا يكره عليه وفي ذلك الحاق الضرر فلم يرجع الى اختيار ولانه اذا لم يبلغ حد اليكفي نفسه ففي
كونه عند الاب ضرر عليه لان النساء اقوم بالتربية من الرجال فاذا اختار الاب في هذه الحالة
فاختياره يضره فلا يرجع الى اختياره وكذلك الجارية اذا اختارت بعد البلوغ الام ففي ذلك
ضرر عليها لان الاب اغبر عليها واحفظ لها فلم يقل قولها فيما لم يصبر بها فان قيل روي عن ابي هريرة
قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاءته امرأة فقالت يرسل الله ان زوجي يريد
ان يذهب بابني وانه قد تعني وسقاني من سيرا بني عتبة فقالت عليه السلام استهما فقالت

الرجل من حاجتي في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ابها شئت فخذ بيد
امه فانطلقت به قبل له هذه قصته في عين محمل ان يكون بالغاً وهو الظاهر لانها قالت تعني
وسقاني من براءتي عتبة وقد قيل ان هذه البير لا يستقي منها الا البالغ **قال** ومن سوي الام
والجدة احق بالمجارية حتى تبلغ حداً شتمني وذلك لان ولاية الحصانة لحاجة الولد اليه فاذا بلغ الصبي
والصبية الى هذه الحال فقد استغنى عنهن واحتاج الى الحفظ فكان الرجل احق بها **قال** والامة
اذا اعتنتها مولاهما وام الولد اذا اعتنت في الولد كالحرة وليس للامة وام الولد حق في الولد وانما
كان كذلك لان الحصانة ضرب من الولاية والحق للامة في الولاية فاما اذا اثبتت لها الحصانة
لانها من اهـ الولاية بعد النكاح والولادة موجودة فصارت كالحرة الاصلية **قال** والازمية احق
بولدها المسلم تام يعقل الا ديان ويخاف ان يالف الكفر وذلك لان هذا الحق انما ثبت للام لاجل
منفعة الصغير والكفر لا ينفعه اصله ولا لانة الاب في المالب **قال** واذا ارادت المطلقة اخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان يخرجها الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وحملته ذلك
او الحصانة حق للام فاذا ارادت الخروج بولدها من المصر فليس للاب ادع لمافيه من اسقاط حقها
ولكن انظر في ذلك فان كانت الام زوجة فللمزوج منها من الخروج كان معها الولد او لم يكن لان
المقام في منزل الزوج واجب عليها فاذا ارادت تركه معها وان كانت مستوتة واودت ان يخرج
به الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك لان من تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه واذا
كان كذلك فقد التزم لها المقام في بلدها وانما خرجت معه لان عليها اتباعه بحكم الزوجية
فاذا زال العقد جاز ان يعود مكانه رضى بذلك واما اذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع
النكاح في غيره فليس لها ذلك وذلك لان الاب لم يلتزم لها المقام في بلدها فلم يكن لها التفرق
بينه وبين ولد من غير الترام يوجد من حصته واذا وقع النكاح في غير بلدها فاذا ارادت
نقله الى البلد الذي وقع فيه النكاح لم يكن لها ذلك لانها اذا غربة كالبلد الذي فيه الزوج
واذا اتساوي الموضعان لم يجوز لها النقل فاذا ارادت نقل الصبي الى بلد اخر وبين البلدين
يقدر الاب ان يصير اليه ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لان هذا لا يلحق الاب ضرورة
بالاستقبال الا كما لحقه بالنقل في محال الضر فاذا ارادت نقل الصبي الى غيرها وقد وقع
النكاح فيها فلها ذلك لما بيناه وان كان النكاح وقع في غيرهما فليس لها نقله الى غيرها ولا
القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما بينا في البلدان وان كان بين القريتين

يكن الاب النظري الى الصبي والعود قبل الليل فلها ذلك فانه ليس عليه ضرورة الاستقبال فاذا كان
الاب في مصر فارادت نقله الى السواد وتزوجها فيه فلها ذلك اذا كان وطنها لما بينا وليس لها
ان تنقله الى قرية اخرى وان كانت قريبة من مصر لان احلاق اهل السواد اقوي من اخلاق
اهل مصر وفي نقله ضرر يمتنع ذلك لاختلاف فلم يجوز ذلك اذا لم يكن الاب قد التزمه وليس لها ان تنقله
لما اذا الحرب وان كان العقد وقع لمافيه من الضرر عليه بالعيش معهم والافتداء باحلافهم **قال** وعلى الرجل
ان يتقوا على ابويه واجداده وحجته اذا كانوا افترا وان خالفوه في دينه اما وجوبها للوالدين فللوالدين
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا ترك في الكافرين وانما اجداده وحجته فلان اسم الاب
طلق عليهم على وجه المحار والاحكام الذي يتعلق بالابوين يتعلق بهم فلهذا ساء وهم في وجوب
النفقة لهم مع اختلاف الدين فلا يجب النفقة لهم الا ان يكونوا افترا لان المعنى منهم مستغنى
فما له فكان لا يجب النفقة في ماله او ليس من اجلها في مال غيره **قال** ولا يجب النفقة مع اختلاف
الدين الا للزوج والابوين والجداد والحجرات والولد والولد وقد بينا جميع ذلك فاما ولد الولد
فاسم الولد يتناولهم على طريق المحار والاحكام التي يتعلق بالولد يتعلق بهم فصارت واعتزلتهم في هذا
الحكم ايضا **قال** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد وذلك لان مال الابن يتصرف الى الاب
وغيره بحري ماله نصار الاب في حكم المعنى فلم يجب نفقته على غيره **قال** والنفقة لكل ذي
رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زنا او اعمى فقيرا يجب
وقال الشافعي لا يجب النفقة الا للوالدين والولد لنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالعرف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك وهذا يقتضي وجوب النفقة على كل وارث
لوجوبه على الوالد وروي ان امرأة خاضت عمر صبيا بها الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فتضي عليه بنفقته وعن زيد انه قضى بنفقة الصغير على عمه واما اثلاثا ولا يخالف له
ولانه ذوا رحم محرم منه من النسب ليجاز ان يستحق برحمه النفقة كالوالدين والولد فان
نيل كل شخص لا يجب نفقة احدهما على الاخر مع اختلافهم الدين لا يجب مع اتباعه
كما في العمر قبل له ابني العمر رحمهما ليس كما بل لانه يجوز تزويج بنت العمر كما يجوز تزويج
الجنبية وليس كذلك الاخت لان رحمها كامل ولهذا وجب صلة الرحم بين الاختين ولو جاز
نكاحها في النكاح ولو ملك اخوين لم يفرق بينهما ولو ملك ابني عمر جاز ان يفرق بينهما فافترقا
لهذا المعنى فاذا ثبت وجوب النفقة لكل ذي رحم محرم قلنا لا يجب الا للفقير منهم العاجز

اما اعتبار الفقير فلا يحتاج للحاجة ومتى كان له مال فليس يحتاج فكان ايجابها في ماله اولى
 واما اعتبار العجز فقال يقضى لصغارهم بالنفقة لانه لا مال لهم ولا كسب فوجب صلة
 ارحامهم بكفايتهم وكذلك الاناث لان المرأة لا تقدر على الاكتساب فهي كالصبي وكذلك الكبار
 الرمني والعميان لانهم لا يقدرون على الكسب فلزمهم نفقتهم صلة لارحامهم فاما الكبار من
 ذوي الارحام الاصحاء فلا نفقة لهم وان كانوا اقربا الا الابوين خاصة والجدة والحدة عند عدمها
 لان الرجل الصحيح قادر على الكسب فهو غني كسبه كما يكون غنيا بما له فلا تجب نفقته على غيره
 واما الابوان فيعفى لهما بالنفقة مع الصحة لان في تفريرهما للكسب مع غني الولد الحاق
 المساق بها وقد منع الولد من ذلك **قال** وتجب على مقدار الميراث فتجب النفقة للبيت البالد
 والابن الرمن على الابوين على الاب الثاني وعلى الام الثالث وذلك لان الله تعالى علق استحقاق
 النفقة بالارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واذا تعلق استحقاقها بالارث وجب اعتبار
 تدان في قدرها **قال** ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين وذلك لان نفقتهم تجب على طر يق الصلة
 ولا تجب الصلة في ذوي الرحم غير المحرم مع اختلاف الدين بدليل انه يجوز للمسلم ان يقتل
 يقتل اخيه الحر ويلا يجوز ان يقتل ابيه فدل على انه يجب صلة الرحم مع اختلاف الدين
 واتفاقه ولا يجب صلة الرحم من سواهم مع اختلاف الدين فلذلك لم تجب نفقتهم **قال**
 ولا تجب على الفقير وذلك لان نفقة ذوي الارحام تجب على وجه الصلة بلوا وجبناها على الفقير
 لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له فلهذا لم تجب وليس تجب على الفقير النفقة زوجته واولاده
 الصغار فاما نفقة الزوجة فانها اجريت بحري الديون بدلالة انه يقضى بها لهما مع يسارها والار
 يجب في حال اليسار والاعسار واما نفقة الاولاد الصغار فانها تجرى بحري نفقة الزوجة
 فلم يختلف باليسار والاعسار **قال** وان كان لابن الغائب مال فقي فيه بنفقة ابويه
 وقد بينا ذلك **قال** وان باع ابوه متاعه في نفقته كبا عتد ابي خيفة وان باع العقار لم
 يجوز بيعه قول ابي خيفة ان الاب له ولاية في مال الابن وعند ابي يوسف ومحمد
 لا يجوز بيع العقار والعروض في حال صغره وتلك الولاية تزول بالبلوغ وتزول بالموت
 واذا زالت بالموت جاز ان يقي لها اثر وهو تصرف الوصي كذلك اذا زالت بالبلوغ يجوز
 ان يقي لها اثر لان مال الولد يضاف الى الاب وفي مال العروض منفعة للغائب لانها مما
 يتلف ولا يتي فكان بينهما بين المنفعتين نفقة الوالد ومن هلاكها وليس كذلك العقار

لانه لا منفعة للغائب في ماله الا ترى انه لا يخاف عليه الهلاك فلذلك لم يجز بيعه وجه قولهما
 وهو القياس انه لا ولاية للاب على الغائب فلا يجوز البيع كسائر الاقارب **قال** وان كان لابن
 الغائب مال في يد ابويه فانفقاه لم يضمن ذلك لان لهما شبهة ملك في ماله فجاز لهما
 تناول ما يحتاجان اليه من غير اذنه وانما لم يلزمهما الضمان لانها اخذت بما يلزم الابن دفعة اليها
 اذا كان حاضرا فاذا جاز لهما اخذه مع غيبته فاحذاهم يضمنان كما لو كان لهما عليه دين فاخذه
قال وان كان له مال في يد اجني فانفق عليها بغير اذن الصا ضي ضمن وذلك لانه دفعه
 لغير ماله من غير ولاية ولا اذن فلزمه الضمان كما لو انفق على اجني فاما اذا اذن القاضي
 فلا ضمان لان القاضي له ولاية في مال الغائب فاذا اخذه باذن من له ولاية فيه لم يضمن كما لو اذن
 باذن المالك **قال** واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فحقت ملكة سقطت
 الا ان ياذن القاضي في الاستيدانه عليه وذلك لان هذه النفقة موضوعة للكفاية وقد حصلت
 له الكفاية فيما مضى فلم يكن له الرجوع بشئ ولا يشبه هذه نفقة الزوجة لانها تثبت مع الغنا
 عن الكفاية الا ترى انها تجب عليه للزوجة الموسرة وليس في مضي الزمان اكثر من الاستغناء فلذلك
 لم تسقط فاما اذا اذن القاضي لهم في الاستيدانه فاستدانوا لم يسقط لانه مال اخذ فصار دينا
 على الغائب بقضا القاضي فلا يسقط بعد ذلك كسائر الديون **قال** وعلى المولى ان ينفق على عبده
 وامته وامته وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المالك انهم اخوانكم جعلهم
 الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون وقالت عليه السلام لا يدخل سي
 الملكة الحنة ولا خلاف في ذلك **قال** فان امتنع من ذلك او كان له كسب اكتسبها وانفقها ذلك
 لا يملك ان يتوصل الى الاتفاق على المملوك من بدل منافع مع بقا الملك للمولى كان اولى من ماله
قال وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما وهذا الذي ذكره مثل ان يكون جارية لا يواجر
 مثلها او يكون العبد زمنا وذلك لان الاتفاق حق على المولى يلزمه الخروج منه فيجبر عليه
 كسائر الحقوق فاما ما ذكره من البيع فينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد لانها يريان
 البيع على المملوك حق الغير واما ابو خيفة فانه لا يري جواز البيع على المملوك حق الغير ولانه
 يحبس حتى يبيع اذا استحق عليه البيع واما الهائم فان مالها يورث بالانفاق عليها فيما بينه وبين
 الله تعالى ولا يجبر عليها هكذا رواه محمد لان الهائم لا يثبت لها حق والاجار انما يكون على حق
 ثابت واذا لم يجبر على ذلك افتى فيما بينه وبين الله تعالى لان في ترك الانفاق تعذيب الحيوان

هذا هو الوجه في النفقة
 والنفقة على الفقير
 والنفقة على الفقير
 والنفقة على الفقير

هذا هو الوجه في النفقة

وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان وقد ذكرنا فيما تقدم ان النعق عندنا غير مقدور
 وكذلك الكسوة وانما يعتبر قدر الكفاية فاذا اراد القاضي ان يفرض النفقة فانه يفرضها من الطعام
 ما يكفيها كل يوم من الخبز والدهن لان الخبز في الغالب لا يוכל في القادة الا بادم والدهن
 لا يستغنى عنه يفرض من كل واحد من ذلك قدر الكفاية فاذا اراد ان يدفع قيمته يوم ذلك في
 كل وقت ودفعها اليها ولا يحب ان يقوم بدراهم فيلزمه في كل وقت تلك القيمة وذلك لان ما يحتاج
 اليه من الطعام والادام تختلف قيمته باختلاف الازمان فلو فرض في الدراهم ثم غلا السعر كما قد
 دفعنا الي من يجب له النفقة اقل من كفايته وان رخص السعر كما قد الزمنا من يجب عليه النفقة
 اكثر مما يلزمه وذلك لا يجوز ويجب ان يفرض من الطعام والدهن فاذا اراد ان يدفع قيمته يوم
 في كل وقت ودفع القيمة والذي ذكر محمد في الاصل من النقوم بالدراهم فليس هو على وجه
 التقدير وانما كان قيمة الطعام وما يحتاج اليه في ذلك الزمان من كل شهر بحسب اختلاف
 السعر والكسوة ايضا على هذا يعتبر فيها قدر الكفاية في الشتاء والصيف دون القيمة
كتاب العتق قال الشيخ الامام ابو نصر احمد بن محمد
 البغدادي العتق عبارة عن اسقاط الحق عن الرق واسقاط الحقوق يختلف اسما وهما
 باختلاف انواعها فقال في اسقاط الحق عن البضع طلاق وعن الرق عتاق واسقاط ما في الذمة
 براءة وفي اسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والدليل على وقوع العتق هو ان الله تعالى
 اوجب علينا العتق في الكفارة فلو لا انه يصح وقوعه لما اوجبه لان ايجاب ما لم يوجد لم يصح
 ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايا امرى مؤمن اعنق مؤمنا في الدنيا
 اعنق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ورواه بن عباس في حديث البراء بن عازب
 قال جاء عرابي الي النبي صلى الله عليه وسلم وقال يرسل الله علي عيلا يخلني الجنة فقال
 عليه السلام ليركت قصرت الخطبة لقد عرضت المسئلة اعنق النسيمة وتلك الرقية قال
 اوليستم اواحد قال لا اعنق الرقية ان ينفرد بعقبتها وقال الرقية ان تعين في ثمنها وعن ابي نجيح
 السلمي قال كاصبرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حصن الطائف فسمعتة يقول من ربي
 بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شيبه في الاسلام كانت له نور ايام الفياض
 واما مسلم اعنق رجلا مسلما كان وفاكل عظم من عظام محرقة من النار وهذه الاخبار ذكرها ابا
 الحسن في جامعته في فضل العتق وانه منذ وب اليه **قال** رحمه الله العتق يقع من الحر البالغ

العائق في ملكه اما اعتبار العقل والبلوغ فلقوله صلى الله عليه وسلم رنق القلم عن ثلاث عن الصبي
 حتى يحلم وعن المجنون حتى يقبض وهو عام ولانه اذا ملك فلا يصح من الصبي والمجنون كالبصير وامامه
 الحرية فلان العبد عندنا لا يملك شيئا والعتق لا يقع الا في ملكه واما اعتبار الملك فلقوله
 صلى الله عليه وسلم لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم **قال** واذا قالك لعبد او امته انت حر او
 معتق او عتق محررا او حررتك او اعنتك فقد عتق نوي المولى العتق او لم ينو اعلم ان الالف
 التي تقع بها العتق تحي على ثلثة اضرب صفه واخباره ونداء اما الدليل على وقوعه بلفظ الصفة
 مثل قوله انت حر فلانه صريح الارتفاع ولا نه اذا وصفه بذلك فالظاهر ان الصفة موجودة
 وذلك لا يكون الا بحصول الحرية واما وقوعه بلفظ الاخبار كقوله قد اعنتك فلان امور المميز
 محمولة على الصحة والسلامة ما امكن والواجب حمل خبر المسلم على الصدق دون الكذب
 وذلك لا يكون الا بعد وقوع الحرية واما وقوعه بلفظ النداء كقوله يا حر ويا عتق فلان الظاهر
 انه موصوف بهذه الصفة حتى ناداه بها وذلك لا يكون الا بوقوع الحرية واما قوله نوي المولى
 العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في ايقاع العتق والصريح لا يحتاج الى النية والالفاظ
 التي تقع بها العتق منها صريح لا يقتصر الى النية ومنها كناية لا تقع الا بالنية فكما كان فيه لفظ
 الحرية او العتق فهو صريح وانما كان كذلك لان اهل اللغة استعملوا هذه الالفاظ في هذا
 المعنى فكان صريحا فيه ولا في المعنى الحر به عبارة عن اسقاط الحقوق بقاء ارض حره اذالم
 يكن عليها خراج واسقاط حقوق المولى عن مملوكه انما يكون بطلان رقة فدل ذلك على ان
 اللفظ يقتضي ذلك **قال** وكذلك اذا قالك راسك حرا ووجهك او رقتك او هدتك او فاك
 للامة فرجك حر وذلك لان العضو يبريه عن الجملة على ما بيناه فصارت كانه قال انت حر
 او جميعك حر واما اذا اضاف الاعتاق الى جزئ شاع فانه يقع وان اضافته الى جز ومعين لا يبعد
 به عن الجملة فانه لا يقع على ما ذكرناه في الطلاق **قال** وان قال لملك لي عليك ونوي
 الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وذلك لان هذا كناية عن العتق لا نزي انه يحتمل لملك
 لي عليك لاني قد بعثتك ويحتمل لاني قد اعنتك **قال** وكذلك جميع كناية العتق لانها تحتمل
 العتق وغيره فلا يقع الحرية بالسك ويوقف امرها على النية والكناية مثل قوله قد خرجت من
 ملكي ولا سبيل لي عليك وقد خلت سبيلك او يقول لامته قد اطلقتك لان جميع ذلك يحتمل
 العتق وغيره ولو قالك لها قد اطلقتك ونوي العتق لم يقع وقد قالوا لو قالك لعبد نسبك

حرا واصلك حرثان كان يعلم انه سبي فانه لا يعتق لان السبي نسبه حر
 وهو صادق في قوله وان لم يكن سبي عتق لانه لا وجه له هنا الا انه وصفه بالحرية متنع ولو قال
 لعتق انه لم يعتق عند اي خيفة لانه موصوف بهذه الصفة قبل العتق وعتق على وجه واحد
 والعتق انما يقع اذا وصفه بصفة لا يوصف بها المملوك كما ركز قوله انت اسود او طويل وقال
 ابو يوسف ان نوى العتق بذلك عتق لان العتق يقع لله تعالى فاذا قال انت هـ فقد ذكر ما يحتمل
 الحرية فاذا نواها وقع ولو قال انت عبد الله ونوى العتق لم يعتق عندها وهذا ظاهر على ما ذكرنا
 من قول اي خيفة فاما على قول اي يوسف فلان قوله انت هـ هذه اللفظة تستعمل فيما جعل للفرقة
 وذلك يتضمن معنى العتق دفع به اذا نوى وليس كذلك قوله انت عبد الله لانه لا يتضمن معنى الفرقة
 فلم يقع به العتق وارتا لا سلطان لي عليك فنوى به العتق لم يعتق وذلك لان نفي السلطان لا ينافي
 نفي الرق الدليل عليه للكتاب واذا كان كذلك لم ينفذ اللفظ الحرية فلا تملك فيه النسبة ولا ينسب هذا اذا
 قال لا سلب عليك لان نفي السلب لا ينافي مع الرق فاذا قال اللفظ الحرية تملك فيه النسبة ولو قال
 لعتق بوجه حيث شئت من بلاد الله ونوى به العتق لم يعتق لان هذا السيد دفع المملك وذلك لا ينافي
 المملك والله الكتاب واذا لم ينفذ اللفظ روى المملك لم يملك فيه النسبة **قال** وان قال هذا النبي وعتق
 على ذلك او هذا مولاي او يا مولاي عتق اما قوله هذا النبي فانه يقتضي الحرية ومن وصف مملوكه
 بصفة الحرية عتق عليه وعلى هذا في رواية الحسن اذا وصفه بصفة من يعتق عليه اذ ملكه كقوله
 اني او عتقي او عتالي وامى لما ذكرناه وذكرنا الاصل انما يعتق في جميع ذلك الا في قوله هذا اخي
 وهذه اخي فانه لا يعتق قال لان هذه اللفظة قد اخرج استثنائها في الشريعة على وجه الاكرام
 قال الله تعالى فان لم تعلموا اناهم فاحواكم في الدين واذا كان كذلك احتمل ان يكون اداء الاكرام
 فلم يقع به العتق وليس كذلك ما سوى هذه اللفظ من قوله عتي وخالي وابني وابني لا تعلم سيجي
 الشرع استعماله على وجه الاكرام فلم يكن فيه احتمال فلم يسق الا انه تحقق الصفة فيتع به ولا
 قوله هذا مولاي فقال اصحابنا هذا صريح في العتق وذلك لان هذه اللفظة مشتركة في اللغة
 مخرجا عن المنصورة قال الله تعالى وان الكافرين لاسموي لهم ويعبر بها عن من العلم قال الله
 تعالى وابني خفت للموالي من وراي ويعبر بها عن المولى المعتق وهو المولى الاعلى ويعبر بها عن
 المولى الادنى وهو الذي انعم عليه بالعتق فاذا قال لعتق هذا مولاي لا يجوز لان يحمل على
 المنصورة لان المولى لا يستنصر بعده ولا يحمل على ان اراد به ابن العمر لانه معلوم انه على وجه

ذلك ولا يحمل على ان اراد به المولى الاعلى لان العبد لا يعتق مولا فلم يسق الا انه اراد المولى الاسفل
 وهو الذي انعم عليه بالعتق وهذا صريح في اتباع العتق واما اذا قال يا مولاي فانه يعتق
 وقال زفر لا يعتق لنا ان هذه اللفظة لا تستعمل مع العبد على طريق الاكرام في العادة
 بخلاف قوله هذا مولاي وجه قول زفر ان هذا يستعمل على طريق التعظيم فصار لقوله
 يا سيدي وقد قال اصحابنا انه اذا ناداه بالصفة فانه لا يعتق الا في قوله يا مولاي
 يا مولاي او يا مولاي فاسوي ذلك يستعمل على طريق الاكرام في الغالب ولا يراد به التحقيق
 فلم يحمل على العتق من غيرنية فلما قوله يا مولاي فقد بيناه واما قوله يا حر فهو صريح في الحرية
 لان ذلك لا يذكر على وجه الاكرام بل يذكر على وجه الصفة فلم يقتصر الى شيء قال محمد الان
 يكون اسم العبد حر يعتق به فلا يعتق لان المقصود من النداء في الظاهر الاسم والصفة
 فلم يقع به العتق **قال** وان قال يا بني او يا اخي لم يعتق وقد بيناه ذلك **قال** وان قال
 لعلام له لا يولد مثله لمثل هذا النبي عتق عليه عند اي خيفة وقال ابو يوسف ومحمد
 لا يعتق وبه قال الثاني وجه قول اي خيفة ان قوله هذا اسي يتضمن حرية موقعة وانما
 نسب كل واحد من الامر من يفرد عن الاخر لا ترى ان الماذون ليس يري ابنه فلا يعتق
 ولا اخي يعتق عليك ولا نسب بينهما واذا كان كذلك كما كانه قال هذا النبي وهو حر
 ولا الحرية المتضمنة للنسب يجوز ان يثبت وان لم يثبت النسب كمن قال لعلوف النسب
 هذا النبي وجه قولهما انه اقرب بالنسب والحرية من احكامه وقد علمنا انه قد كذب في النسب
 فلا يثبت الحرية حكمه كما لو قال لزوجته وهي اكبر منه بناهذه ابنتي فان الفرق لا يقع
 لحواد ان هذا الاقرار لا يتضمن فرقة مراقبة وانما يقتضي نفي النكاح ولا يقتضي حكمه
 فاد الم يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقه والذي بين العرف بينهما انه لو قال لزوجته
 وهي معروفة بالنسب هذه ابنتي لم يقع الفرقه وعنده لو قال لعتق وهو معروف
 بالنسب هذا النبي وقع العتق وكذلك لو قال لزوجته ومثلها يولد مثله هذه ابنتي ثم
 قال غلط او وهم لم تقع الفرقه فلو قال لعتق هذا النبي ثم قال وهما اول خطا
 وقع العتق لما بينا وقد فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف بالنسب وبين من لا يولد
 مثله فانه معروف بالنسب يجوز ان يكون ابنه من الزنا ومن ملك ابنه من الزنا
 عتق عليه **قال** واذا قال لعتق نوي الحرية لم يعتق وقال الثاني

وعلى هذا الوقت انت باين وخطيه او حرام لنا ان ما لا يصلح ان يملك بلفظ النكاح لا يزول
الملك فيه بالطلاق كالايمان وعكسه البضع ولانه لفظ يختص بتحرير البضع فلا يقع به العتق
كالظهار فان قيل لا يصلح ان يقال ما صح استعماله في الطلاق صح استعماله في العتق انما
لا يملك لي عليك قبله لا يصلح ان يقال ما كان استعماله في كذا جاز استعماله في كذا الا ان يبين
وجود معنى كل واحد من الامرين فيه باليد والفرق بينهما ان الطلاق يقتضي زوال اليد وذلك
لا يجتمع مع النكاح ويجمع مع ملك اليمين بدلالة المكاتب فصح استعماله في ازالة ما ينافي
ولم يصح استعماله في ازالة ما لا ينافي فيه وليس كذلك قوله لا يملك لي عليك لانه يصح استعماله
في الامرين جميعا لان زوال الملك لا يبقى مع ملك النكاح ولا ملك اليمين فلما وجد معناه في
ازالة الامرين صح استعماله فيهما **قال** وان قال لعبد انت مثل الحر لم يعتق لان هذا شبه
وتشبيه الشيء لا يقتضي مشاركته في كل صفاته فذلك لم يعتق في القضا ولا فيما بينه وبين
الله تعالى **قال** وان قال ما انت الا حرعتق لانه نفي واثبات وهذا تأكيد للاثبات بليل
قوله لا اله الا الله واذا تضمن ذلك اثبات الحرية وقع به العتق وقد قالوا وقال راسك
راس حر لم يعتق لما ذكرنا انه تشبيه ولو قال راسك راس حر بالنون عتق لان هذه صفة
وليس بتشبيه ومن وصف عبده او ما يعبر به عن جعله بالحرية فانه يعتق **قال**
واذا ملك الرجل ذارحم محرم منه عتق عليه وقال الشافعي لا يعتق الا من له ولاد
لنا ما روي ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت
الى السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته واني اريد ان اعتقه قال فان الله قد اعتقه ولانه
ذو رحم محرم من جهة النسب فصارت له ولاد فان قيل تقبل شهادة احد هما الاخر
او بحري القصاص فيما بينهما فلا يعتق عليه اصله ابر العرق قبله هذا سطل بالان اذا قل
اباه فان القصاص بحري بينهما ويعتق عليه واما اعتبار الشهادة فلا يصح لان علمه مع
الشهادة هو التهمة وذلك موجود في حق الابن دون الاخ وعلمه العتق هو صلة الرحم
الكاملة وذلك موجود في الاخ كما هو موجود في الابن **قال** واذا اعتق للولي بعض عبده
عتق ذلك البعض ويسعى في بقيه قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يعتق كله وجه قول ابي حنيفة حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ائتم
شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه عدل واعطي شركاه حصصه

وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق وروي سالم عن ابيه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا قوم عليه قيمته
عدل لا وكسر ولا شطط ثم اعتق العبد ولانه ازالة ملك عن الرق فجاز ان يقتض كالبيع وجه
قولهما قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد عتق كله ليس الله فيه شرك ولا
الاستيلاء حق الحرية فلا يتبع بعض فلا لا يتبع بعض الحرية اولى وقد قال الشافعي لا يتبع بعض
في حال اليسار ويتبع بعض في حال الاعسار لنا حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اعتق شقصا له في مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه يقوم
عليه قيمته عدل فان لم يكن له مال عتق منه ما اعتق ولان ما يتبع بعض في حال الاعسار
يتبع بعض في حال اليسار اصله البيع فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من اعتق شقصا له في عبد او امه وله مال تبلغ قيمته حصص شركائه فهو حر كله قيل له
معناه حر بعد ما ادى حصص شركائه والمراد باخبارنا قبل الاداء ان يجمع بين الاخبار وهو اولى
من اسقاط احدهما **قال** واذا كان العبد بين شرطين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان
موسرا فشركه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء عتق وان شاف من شركه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد وان كان المعتق معسرا فالشرك بالخيار ان شاء عتق وان شاء
استسعى وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار
وهذا مبني على تبعيض الحرية فعند ابي حنيفة اذا اعتق احد هما عتق نصيبه فان شاركه
اعتق نصيبه لانه على ملكه فكان له ان يساوي شركه في العتق وان شاف منه قيمة نصيبه
ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب على الشرك الموسر الضمان ولانه ائلف عليه نصيبه
الا ترى انه لا يبعد ان يصرف بالتملك فكان له بضمينه وان شاء استسعى العبد لما روي
في حديث ابي هريرة قال من اعتق شقصا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال
فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مستموق عليه ولان نصيبه على ملكه فجاز اخذ العتق
عنه من العبد ككتابة واذا اختار الشرك العتق او السعاية فالو لا بينهما لان نصيب كل واحد
سما عتق على ملكه واذا اختار الضمان انتقل نصيبه الى ملكه او الى شركه العتق وكان له
الخيار ان شاء عتق ما بقي لانه استقل اليه بالضمان وان شاء استساعه في قيمة ما بقي منه لان
ما بقي منه على ملكه وقد وجب اخراجه الى الحرية لاستحالة ان يترك على الرق مع وقوع

الحرية في جزومته ولا يجوز ان يلزمه ازالة ملكه بغير عوض مكانه ان يستعني واي الامر
 اخار كان ولا العدة له اعني على ملكه والوالد للمع هذا كله اذا كان المعنى موسرا فان
 كان معسرا فليس شركه خيارا انما العتق واما السقاية لان الضمان لا يجب فيبقى له خيارا ان
 ومن اصحابنا من قال ان القياس ان لا يضمن العتق في الوجهين لانه تصرف في ملكه على وجه
 اضربه مكن اخر قد اخرج فاحترقت دار خارج وانما تركوا القياس في الموسر وادخلوا في
 الضمان بالحر هذا كله قول ابي حنيفة واما علي فقولهما فلا خيار للشرك لان العتق ان كان
 موسرا فقد وجب عليه الضمان وليس للذي لم يبتع ان يستعني العبد لان نصيبه قد انتقل
 لا شركه وعنى عليه وان العتق معسرا فليس للشرك الا السقاية لان الضمان كان واجب
 على المعنى وقد تقدر والمنفعة قد سلمت للعبد فلزمه الضمان كالغاصب وغاصب العتق
 وقد قال الشافعي اذا عتق احد الشريكين نصيبه وهو معسر فنصيب شركه على ملكه
 تصرفه فيه بالبيع والهبة وهذا لا يصح لقوله عليه السلام من اعنى شقصه في مملوك فقد
 عنى كله ليس لله فيه شرك ولا في الحرية قد وقعت في الرقبة وحق الحرية اذا حصل في الرب
 منع المملك فمفسر الحرية اولى فان قيل تصرف احد الشريكين على وجه يخص نصيبه لا يصح
 الشرك الاخر من التصرف في نصيبه اصله اذا باع نصيبه قبل له المعنى في الاصل انه لو وجد
 في حال البطار لم يمنع من حوزا التصرف في نصيبه كذلك اذا وجد في حال الاعسار والعتق
 بخلافه وقد قال الشافعي لا يعرف السقاية في السرية والدليل على ما قاله حديث
 ابي هريرة انه قال فان لم يكن لمال استعني العبد غير مستعني عليه ولما روي ان مريضا
 اعنى عماله في مرضه لا مال له غيره فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه
 واستغاه في ثلثه ولان نصيبه على ملكه فجاز اخذ العوض عنه كما يجوز باكتفائه فان
 قيل انما لا يلزم العبد الارضاه فكان يجب ان لا يلزمه السقاية الارضاه قبله الكداء
 حيث بالعقد فافترت الى التراضي والسقاية تلزم من طريق الحكم فجاز ان لا يقف على
 الرضى فان قيل الثاني هو الشرك دون العبد وفي حال الاعسار لا ضمان على الشرك
 فلان لا يجب على العبد اولى قبل له هذا بطل بالعاقلة مع القائل ثم العتق قد سلم له ما
 تعلق بحق الشرك فصار بمنزلة غاصب الغاصب فيجوز ان يلزمه الضمان **قال** واد
 استرى ودلان ان احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه وكذلك اذا ورثاه والشرك

الخيار انما اعنى نصيبه وانما استعني اما اذا ورثاه فلا خلاف فيه من اصحابنا لانه دخل في
 ملكه بغير فعله فلم يوجد منه المانع فلم يلزمه الضمان واما اذا اشترياه فقال ابو حنيفة لا
 ضمان على الاب وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وجد
 وبعد قول ابي حنيفة ان الملك لا يسلم لواحد منهما الا بقول الاخر فصار دخولهما في العتق اذا
 من كل واحد منهما لصاحبه في القبول والقبول بسبب العتق اذا اذن فيه الشرك لم يتعلق
 به الضمان كما لو اذن احد الشريكين للاخر في ان يعنى نصيبه وجد قولهما ان الدخول في الشرا
 اذن في القبول والقبول بسبب الملك والملك بسبب العتق فبسبب العتق غير ماد وان فيه
 يتعلق به الضمان فعلى هذا الخلاف اذا وهب العبد لهما نصيبا واذا ابتاع ابي حنيفة
 ان لا ضمان على الاب نعم لشركه خيارا العتق او السقاية **قال** واد استهد كل واحد من
 الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كما ما ومعسرين
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سقاية وان كانا معسرين
 سقاهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسعى للمعسر وجد قول
 ابي حنيفة ان كل واحد منهما برغم ان شركه اعنى نصيبه وان له الضمان او السقاية وبعد
 عدد لضمان حين لم يصدقه فثبتت السقاية ولا يرق عند ابي حنيفة من البطار والاعسار
 فاما علي فقولهما وهو قول زفر فان كانا موسرين بكل واحد منهما برغم ان شركه اعنى
 وانه الضمان عليه والسقاية له على العبد وقوله غير مدني قول علي شركه في وجوب
 الضمان فلم يثبت وقوله مقبول في براءة العبد من السقاية فسرى وان كانا معسرين
 فكان احد من الشريكين برغم ان شركه قد اعنى وهو معسر وانه لا حق له في نصيبه واما
 حقه في استعنا العبد يكون له ذلك لان نصيبه على ملكه وان كان احدهما موسرا
 والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسعى للمعسر لان الموسر برغم ان شركه اعنى وهو معسر
 وانه لا ضمان له عليه وانما له السقاية والمعسر ان شركه قد اعنى وهو موسر وان حقه
 في نصيبه ولا حق له في سقاية العبد وقوله لا يسلم على شركه فلا يلزمه الضمان وقيل قوله
 في براءة العبد من السقاية فلا يكون له شيء وقد قال اصحابنا هذا كله بعد ان يخلف كل واحد منهما
 على فتوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الاخر الضمان والضمان مما يصح بدله فيستغلف
 ثلثه وقالوا انه عند عند ابي حنيفة حتى يودي الى اصله ان المستعني في حكم المكاتب

فاما على قولهما فهو حر لان كل واحد من الشريكين يزعم انه حر من جهة الاخر لان الحرية
عندهما لا ينعوض وعنى احدهما نصيبه عني الجميع العبد وكل من اقر بحرية في ملك
نفذ وشوت السقاية لا يمنع من نفوذ العتق ولم يذكر صاحب الكتاب اذا شهد احدهما على
صاحبه ونحن بين ذلك فنقول اذا شهد احد الشريكين على صاحبه انه اعنى نصيبه
لم تقبل الشهادة لان العتق لا يثبت بقول الواحد ولو كان الشركا ثلثة فشهد اثنان
على صاحبهما انه اعنى نصيبه لم تقبل ايضا لانهما ضمانان يطابق الضمانان لا ينعوض
نصيب الشريك الشاهد لانه لم يعترف فيه بالعتق وانما اعترف بعنى نصيب شريكه
وشوب حق الحرية في نصيبه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتملك وقوله مقبول على
غير مقبول على غيره ولا ضمان عليه لشريكه لانه لم ينع العتق وانما اعترف على غيره
والذي يثبت في نصيبه من حق الحرية انما يثبت من غير مساسه ومثل ذلك لا يوجب
الضمان كمن وكل رجلا عني نصيبه فاعنه فانه لا يضمن لانه لم يشر العتق ومن اسلم
ابي خيفة ان السقاية تثبت في حال المياد والاعشار وفي دعم الشاهدان شريكه قد عني
وان له حق الضمان او السقاية وقد تعدد الضمان حين لم يقبل قوله عليه فبقي حق السقاية
فيسمعه في نصيبه هذا حكم الشاهد فاما المنكر ففي دعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعدد
نصرته فيه لاحل اقرار شريكه فكان له ان يستعني العبد في قيمة نصيبه وانما على قول
ابي يوسف ومحمد وهو قول زفر ان السقاية لا تثبت الا على الشاهد وان كان المشهود عليه
موسرا فلا سقاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عني عني شريكه وانه لا حق له في
الضمان ولا يقبل قوله على شريكه في الضمان ويقبل قوله في راء العبد من وجوب السقاية
وان كان المشهود عليه معسرا فملكنا هذا ان يستعني العبد لان السقاية تثبت عند
مع الاعشار وانما المشهود عليه في شئ شئ كحال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف
بسقوط حقه من السقاية واذا ثبت ما ذكرناه قال ابو حنيفة فان اعنى كل واحد من
بعد ذلك نصيبه جاز والاولا بينهما لان المشهود عليه نصيبه على ملكه وكذلك الشاهد
فينفذ عنيما وثبت الاولان وكذا ان استعنيا فالاولان لهما وعلى قولهما الاول
موقوف لان الشاهد يزعم ان جميع الاولان كله لشريكه وشريكه يحجز ذلك فوقف نصيبه
الاولان فان اعنى عني لوجه الله تعالى او للشيطان او للصم عني اما اذا

وحد الله تعالى فلا شهيد في وقوع العتق لانه صرح بوقوع العتق وذكر الله تعالى ليس بشرط
وانما هو تأكيد بينه انه قصد القربة واما اذا قال للشيطان فيقع ايضا لانه صرح
بالحرية وتقي عنه القربة وانتفا القربة لا يمنع من وقوع العتق كما لو اعنفه على مال وعلى هذا
قالوا لو قال لعبد انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم عني في العتق لان العتق في زمان
موقع كل زمان والمعنى من عمل معني من كل عمل **قال** وعنى المكر والسكران واقع لا يصح
من مكلف صاد في ملكه فوقع كغير المكر والسكران والخلاف في ذلك مثل الخلاف في خلافنا
وقد تقدم بيان **قال** واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق اما انما
الشرط فمثل ان يقول انت حر ان دخلت الدار فيصح لما بينا ان المعلق بالشرط كالمكلم عند
وجود الشرط بدليل ان حكم كلامه يثبت بعد وجود الشرط فيصير كانه اوقع عند وجود
الشرط فيصح واما اذا اضاف الى الملك فيصح ايضا وقال الشافعي لا يصح لنا البيع في
المجهول ويعلق بالخطر فجاز ان يضاف الى الملك كالموصد والذرة وقد بينا ذلك في كتاب
الطلاق ايضا وقد قال اصحابنا اذا قال الرجل كل مملوك املاكه فهو حر ولا يسه له فهو على
كل مملوك ملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعنى من استقبل ملكه بعد ذلك لان قوله الملك
حملا على وحمل الاستقبال الظاهر منه لخال الا ترى ان الانسان يقول انا الملك
المدد فيصدق في خبره ولا يكذب ولو حمل على خبره على الاستقبال لم يعلم بصدقه
ولذلك يقول اما شهد ان لا اله الا الله فيحكم باسلامه واذا كان الظاهر من ذلك الظاهر
عمل عليه ولم يحمل على المستقبل من غير دليل ويعنى كل من كان ملكه من ذكرا وانثى لان اسم
مملوك عادي فبهما ويعنى ايضا المدبر وامر الولد والدة لهما لا يملك ولا يعنى الكاتبة
لان سوت لاه خرج من يد يده يعنى على الرفقة نصا وكعقد المبيع واما اذا نواه فانه
يعنى لاه على ملكه وانما لم يعنى اذا لم يسه لان الاسم في الظاهر لم يسه وله فاذ انواه فقد
سد على نفسه فيعتق عليه وقد قالوا انه لا يدخل في ذلك العبد المشترك لان اسم المملوك
لا يسه له ويدخل في ذلك العبد المهرهون والمادون له في النجاش **قال** واذا اخرج عند
منه الحرب الناس لما عني وذلك لما روي ان عبيدا اهل الخاف خرجوا الى النبي صلى الله
عليه وسلم مسلمين فطلب المسلمون قسمة فقال عليه السلام عتقوا **قال** واذا عني
عنه فاعنى عني وحده وذلك لان الخليفة حكم عتق من اعضاها بدليل انه لا يصح

افراده بالبيع كما لا يصح افراد عضونها بالبيع واذا كان كذلك عتق بعثها كسائر اجزاها
قال وان عتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام وذلك لان الحمل يعتق بعث الام باقتنا
فلان يعتق اذا افزده بالحرية اولى ولان الحمل انما لم يصح عليه المصود لما فيه من الخطر
وتعد التسليم والعتق لا ينفيه الخطر وتعد التسليم بدليل جواز عتق العبد الابن وانما
لم تعتق الام بعثته لان المولى لم يعتقها فلما عتقها كان علي وجه البيع للحمل والام لا تتبع
الحمل والحمل يتبع الحمل والام واذا ثبت هذا قلنا اذا قال لامة ماني بطنك حر فجات بولد
لاقل من ستة اشهر مند قال ذلك عتق لانا قد تيقنا وجود الولد عند الايقاع فعتق فان
جات به لاكثر من ستة اشهر مند قال لم يعتق لانا لم نتيقن وجوده لجواز ان يكون الحمل
ستة اشهر فان ولدته بعد القول بيوم مبتلم يعتق لانا لان علم حياته عند الايقاع والبر
لا يقع الا في حق الحي فلا نعتقه بالشك **قال** واذا اعتق عبد علي مال فقبل العبد عتق
ولزمه المال والدليل على جواز العتق على مال ان العتق اسقاط حق فيه معني المال الا ترى
ان من اعتق عبده في مرضه ولا مال له غيره لزمه المال وهو السعاية من غير شرط وما
كان فيه معني المال فانه يجوز اخذ العوض عنه كالصالح من العيب على مال مثل ان يقول
لعبد انت حر علي الف او بالف او علي ان تعطيني الف او علي ان لي عليك الف فان عتق العبد
في جميع ذلك عتق الساعة حين قبل ولزمه ما شرط وذلك لانه ازال ملكه عن الرق بعوض
فزال ملكه بقبول العوض كما لو باعه وكما لو طلق امراته بعوض ولا يشبه هذا اذا قال ان
اديت الي الف فانت حر فانه لا يعتق حتى يودي المال لانه علق العتق بحصول العوض فلا
يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وفي مسلتنا ازال ملكه عن الرق بعوض فاذا ملك
العوض دفع العتق والعوض عليك بقبول العبد لانه لا يجوز ان يلزمه ذلك بغير رضاه فاذا
قبل ملك عليه العوض فوقع العتق ولو قال ان ادبت الي الف درهم فانت حر صح
وصار مادونا اما الدليل على صحة ذلك فلانه عتق علي مال وقد دللنا على صحته وقد قال
اصحابنا ان العتق على مال في حكم الكفاية من وجه وفي حكم اليقين من وجه لانه غير معلق بعوض
فصار كالكفاية وليس بكفاية لانه صرح بوقوع العتق عند الشرط فصار كقوله ان دخلت
الدار فانت حر ولان الكفاية اما ان تقع على مال موجب او على مال مجمل وفي مسلتنا المال ليس
بمجل ولا موجب فلم تكن كفاية وانما قوله وصار مادونا فلانه اوجب له حق وهو وقوع العتق

عند الاداء بالتصرف والتصرف فصار مادونا له في التصرف لذلك **قال** واذا احضر المال
اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجبر لانه
عتق معلق بشرط فصار كدخول الدار وانما استحسنا فقالوا اجبر المولى لانه اوجب للعبد العتق
بالاداء لم يكن له الامتناع منه كما لو علق العتق باختياره قال محمد لو احضر العبد المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه عتق لان الاداء عندنا في الاموال يتبع بالتخليه ولا يعتبر فيها مباشرة القبض فيصير
المولى قابضا بالتخليه فيعتق بوجود الشرط وقد قالوا في هذه المسئلة للمولى ان يبيعه قبل ان يحضر المال
لما بينا انه عتق معلق بشرط فصار كما لو علقه بدخول الدار **قال** وولد لامة من مولاها حر
وولدها من زوجها مملوك لسيدتها وذلك لان الولد يتبع الام في الرق والحرية لانه مخلوق من ماء
الا ان ينقله عن حكمه بالام فيتبعها لانه في حكم جزومنها واذا ثبت ذلك قلنا ولد لامة من مولاها
حر لانه لو انتقل بالام لا ينتقل للمولى فلا معنى لنقله عن حكمه وليس كذلك الولد مع الزوج لانه لما دخل
في العقد مع علمه بان الام امة كان رضاه باسقاط حقه ولهذا قلنا في المعروف ان ولد حر
الاصل لانه لم يرص ان يتبع الولد امة فلم يلزمه بما لم يرصه ولم نسقط حقه من الولد **قال**
وولد العبد من الحر لانه لم ينتقل عن حكم الاب بالام فيتبعها في حرمتها لانا العبد يرغب
ان يكون ولده حرا **باب التدبير** حقيقة التدبير هو ان يعلق عتق مملوكه
بموت علي الاطلاق وهو ما خود من العتق الواقع عن دبر من الانسان والدليل على جوازه
انه عتق معلق بشرط فصار كعتيقه بدخول الدار ولان الموت يؤثر في زوال الاملاك
والتدبير يمنع من دخول المدبر في ملك الورثة فهو كالوصايا **قال** رحمه الله اذا قال
المولى لمملوكه اذ امت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا لا يجوز بيعه ولا هبته اما حصول التدبير من الالفاظ فلاها صرح في التدبير في معتزله
قوله انت حر في العتق وقد يجوز التدبير بلفظ اليقين مثل ان يقول اذ امت فانت حر لانه علق
الحرية بالموت مطلقا فصار كقوله انت مدبر وكذلك يكون بلفظ الوصية التي تستحق بها رقبته
او بعضها كقوله اوصيت لك بثلث مالي لان الرقبة من حيلة المال فقد صار موصاله بثلثها
وهذا عتق معلق بالموت وهو التدبير وقد قالوا لو اوصي لعبد بسهم من ماله انه يعتق بعد
موته ولو اوصي له بجزء من ماله لم يعتق رواه بشر عن ابي يوسف والفرق بينهما ان السهم
عبارة عن السدس فاذا اوصي له بالسدس من ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاستحق

على المولى ان يجبر المولى على الفل اذا احضر المال
وهو مملوك

عند الاداء

عتق جزومنها وهو معلق بالموت فكان مديرا واذا وصي بحجزه فالحيارا في الورثة ولهم ان يعينوا ذلك فيما شاؤوا فلم تتضمن الوصية الرقبة على كل حال فلم يكن مديرا واذا صح التدبير لم يجوز بيع الدبر ولا هبته ولا اخراجه عن ملك المولى الا الى الحرية وقال الشافعي يجوز بيعه لنا ما روي ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المدير لا يباع ولا يوهب وهو جز من الثلث وقد روي مثل ذلك عن زيد بن ثابت وابن عمر ولانه حق حرية اوجب العتق فنع البيع كاستيلا **قال** والمولى ان يستخذه ويوجعه وان كانت امة فله ان يطاها وله ان يزوجها وذلك لان رقة على ملكه وانما ثبت له حق الحرية وحق الحرية ليس باكد من نفس الحرية ونفس الحرية لا تمنع الاجارة والاستخدام والتزوج والوطء كذلك حق الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدير الا الكفاية وهذا مثل الرهن والبيع والهبة **قال** فاذا مات عتق المدير من ثلث ماله ان خرج من الثلث وهو قول سعيد بن جبير وسريح والحسن بن سيرين وعن ابن مسعود والشافعي وحماه انه من جميع المال لنا حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المدير جز من الثلث ولانه عتق علقه بموته وما تعلق بالموت من الثمرات فهو من الثلث كسائر الوصايا **قال** وان لم يكن له مال غيره سقى في ثلثي قيمته وذلك لما بينا انه يعتق من الثلث فاذا لم يكن له مال الا رقبته استحق ثلثها ولزمه السعاية في ثلثها ليخلص من الرق **قال** فان كان علي المولى دين سعى في جميع قيمته لغزمايه وذلك لان التدبير وصية والوصية لا تقع مع الدين المستغرق الا ان المدير قد عتق بالموت والعتق لا يمكن فسخه فلزمه قيمة رقبته الذي سلم لها **قال** وولد المديرة مدير وقالت الشافعي لا يدخل في تدبيرها لنا ما روي عن ابن مسعود انه قال ولد المديرة بمنزلها يعتق بعقبتها ويرق برقها وروي انه حوصم الي عثمان في اولاد مديره فقتلها وولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدير وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف وبه قال سريح وسروق وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وقتادة ولا يعرف من السلف خلاف ذلك ولا نحرتهما تعلق بموت المولى على الاطلاق فسري حقها الي ولدها كام الولد فان قيل حرية متعلقة بصفة فوجب ان لا ينتقل الي الولد كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت حرة قيل له هذا القياس يخالف الاجماع كما لو قال لها فلا يثبت اليه ثم المعنى في الاصل ان ما فعله لم يستحق به اسما على الانفراد وفي مسئلتنا حق حرية اوجب اسما خاصا فسري الي الولد كاستيلا **قال** فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي

هذا

هذا وسفريا ومن مرض كذا فليس مدير ويجوز بيعه وذلك لما بينا ان المدير من علق عتقه بموته على الاطلاق ومن لم يعلق عتقه بموته على الاطلاق فهو بمنزلة من علق عتقه بدخول الدار فلا يمنع ذلك من جواز **قال** فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق ما بينا انه ليس بتدبير في الحقيقة وانما هو عتق معلق بشرط فاذا وجد شرط العتق وتديننا فيما تقدم ان المدير المطلق لا يجوز بيعه ودلنا عليه وقد قال الشافعي انه يجوز بيعه وذهب الي ما روي جابر ان رجلا عتق عبدا له عن دبر منه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مائة درهم وتضمنها دينه والجواب ان هذا الخبر رواه محمد بن الاصل عن ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين الباقر وذكر له خبر عطاء بن جابر فقال لقد شهدت هذا من جابر انما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمته ثمان مائة درهم وهذا يقتضي ان يكون اجرة لثنا والمصير ليارواية محمد بن علي اولى واكثر الاحوال ان ثبت ما نقلوه فيجوز ان لا يكون مديرا مطلقا والخبر حكاية فعل فاذا احتل سقط التعلق به ولو ثبت ايضا انه كان مديرا مطلقا احتل ان يكون اجرة وسمي ذلك بيعا كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع حرا في دين يعني اجرة **كتاب الاستيلاء قال** رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تملكها وهذا الذي ذكره صحيح وجملته ان كل مملوكه ثبتت نسب ولها من ماله ما لها وما لك لبعضها فهي ام ولد له لان الاستيلاء فرع لثبوت النسب فاذا ثبت الاصل في ملكه ثبتت ذرعه فاذا صح الاستيلاء لم يجوز بيعها ولا تملكها وليس للمولى اخراجهما من ملكه الا الى الحرية وقال بشر بن عمار بن جزيع ام الولد لنا ما روي بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايمان رجل ولدت امة منه فهي معتقة عن دبر منه وعن بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت ام ابراهيم عتقتها ولدها وعن سعيد بن المسيب انه قال في عتق امهات الاولاد ان الناس يقولون ان اول من امر بعتق امهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم اول من عتقهن وان لا يجعلن في الثلث وان لا يستعين في دين وعن عبيد السلاماني قال قال علي عليه السلام اجتمع راي وراي عمر في اناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم علي عتق امهات الاولاد ثم رايته بعد ذلك ان يعرض في الدين فقال عبيدة رايك في الجماعة اجب الي من رايك في الفرقة فاراده علي القضا فامتنع فلما انصرف قال علي ان السلي لفيقه وقال اردت ان يزداد

فقها نبي فحكم علي رضي الله عنه للاجماع ولان نسب ولد هاتبت من مولاها فلم يجز سبها كحال
 الرجل **قال** وله وطبها واستخدمها واجادتها وتزوجها وذلك لانه عتق معلق بشرط والفق
 المعلق بالشرط لا يمنع ما ذكرناه كالمعلق بدخول الدار ولان الاستيلاء حق حرية فلا يكون
 اكدر من نفس الحرية ونفس الحرية لا تمنع هذه المعاني فحق الحرية اولى **قال** ولا يثبت نسب
 ولدها الا ان يعترف به وهذا الذي ذكره صحيح وانما يعني به ولد الامة وعندنا ولد الامة لا
 يثبت نسبه من مولاها الا ان يدعيه وسواء كان المولي بطاها ولا يطاها ولا يعتبر عندنا
 فراشا بالوطء وقال الشافعي الامة نصير فراشا بالوطء واذا اقر بوطيها ثم انت بولد بنت
 نسبه منه وان لم يدعيه لثانها لو صارت فراشا بالوطء لوجب بزوال فراشها ما تسمى عن
 اصله الزوجة فلما لم تجب به علة دل على انه لا فراش لها فان قيل يجب الاستبراء بزوال فراشها
 قيل له لا تسمى ذلك علة في الشرع ولا يجب في الملك الثاني والعلة تجب قبل تجديد الملك
 الثاني ولا يلزم نكاح الدمين لانه فراش ولا يجب به علة عندنا بخيفة لانه يوجب علة اذا لم
 الزوج شرزال الفراش ولا هنا لو صارت فراشا بالوطء لصارت فراشا بالنسب المصح له كالوطء
 بالنكاح فان قيل روي ان سعيد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة اختصما الى النبي صلى الله عليه
 وسلم في ولد ولبنة زمعة فقال سعيد بن اخي عمدا لي فيه اخي وقال اذا دخلت ماله فاقبض
 ابن ولبنة زمعة فاني الممت بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي ولد علي فراش ابي فقال
 النبي عليه السلام هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر قيل له قوله ولد علي فراش ابي
 يدلي علي فراش متقدم في حال حيوة الاب وذلك لا يكون عندنا الا بالعدوى لولدها حتى
 نصير ام ولد والخبر اذا ذكر فيه حكم متعلق باسم واختلف في ذلك الاسم فانه لا يصح
 الاستيلاء به حتى يثبت المدعي وجود الاسم الذي يدعيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم
 حكم به ملكا لعبد بن زمعة بدليل انه قال هو لك يا عبد وهذه العيانة اطلاقا يفيد الملك
 ولو اراد ثبوت النسب لقال هو اخوك والذي يتبين صحة هذا انه قال واجتبي يا سود
 فانه ليس يا خ لك ولو قضي به اخا لاجها لثبتي به اخا لها فلم يقطض به اخا لها وامرها ان تجب
 عنه دل انه قضى ملكه ولم يقض بنسبه **قال** فان جات بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير
 اقرار يعني اذا صارت ام ولد وذلك لانها صارت فراشا بثبوت نسب ولدها بدليل ان
 زوال فراشها يوجب العدة فصارت كالزوجة والولد الحادث على الفراش ثبت نسبه

من غير

من غير اعتراف **قال** فان نضاه اشفي بقوله وذلك لانه يملك نقل فراشها بقوله وهو ان يزوجه
 فنقل فراشها فذلك يملك نقل النسب المتعلق بقوله ولا يشبه هذا الزوجة لانه لا يملك نقل
 فراشها بقوله فلا يملك نقل النسب المتعلق به **قال** فان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه وذلك
 لان الاستيلاء قد استقر فيها والحقوق المستقرة في الامهات يسري الى الاولاد **قال**
 واذا مات المولي عتقت من جميع المال ولا يلزمها السقاية للفرما ان كان علي المولي دين وذلك
 لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امو بعتق امهات الاولاد وان لا يجعلن
 من الثلث وان لا يستغنين في دين لان حريتها منه متعلقة بالنسب وحرمة النسب لا تتعلق
 بهذا السقاية **قال** واذا وطئ الرجل امه غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له
 وقال الشافعي لا نصير ام ولد له لنا ان نسب ولد هاتبت من المولي كانت ام ولد له اصله
 اذا ولدت له في ملكه ولان الاستيلاء حق حرية تتعلق بالنسب فاذا ان ثبت حكم النسب
 في ملك الغير جاز ان يثبت ما يتعلق به من الحرية فان قيل هذا وطء في غير ملك فلا يثبت به
 الاستيلاء كما اننا قيل له ينتقض بوطء الاب جارية ابنه ثم المعني في الزنا انه لا يتعلق به
 ثبوت النسب فلم يثبت به الاستيلاء وفي مسملتنا وطئ في عمولة يتعلق به ثبوت النسب
 فجاز ان يثبت به الاستيلاء واذا ثبت انها نصير ام ولد قال اصحابنا اذا ملك ولد لها منه
 عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرر منه عتق عليه وقد قالوا لملك ولد لها
 من غيره لم يصير ابن ام ولد وله بيعه وقال من فركل من ولد بعد ثبوت نسب ولد لها منه من
 اولادها ثم ملكها فهو ابن ام ولد وجه قول اصحابنا ان الاستيلاء يثبت فيها حين ملكها
 والولد في تلك الحال منفصل والسراية لا تثبت بعد انفصال الولد وجه قول زفر انه اذا ملكها
 صارت ام ولد بالعلق السابق وهذا الولد حدث بعد ذلك فوجب ان يتعلق به حق الحرية
 وقد قالوا لوزني رجل بامه فولدت ثم ملكها وولد لها عتق الولد عليه وجازيع الامر وقال
 زفر لا يجوز بيعها وهي بمنزلة ام ولد لنا ان الاستيلاء حرية تتعلق بالنسب والنسب لم يثبت
 فلم يثبت الاستيلاء وانما عتق الولد لانه في حكم الجزء منه صار كعتقه بالاعتاق وجه قول
 زفر ان حكم الحرية لما ثبت لهذا الولد بالولادة وجب ان يثبت لاه ذلك دليله الولد الثابت
 النسب **قال** واذا وطئ الاب جارية ابنه فجات بولد فادعاه فثبت نسبه وصارت
 ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها ما ثبت النسب فلان لا يـ

شبهه ملك بديل قوله عليه السلام انت ومالك لا بيك وادخل احوال هذه الاضافة ان سيد
شبهه الملك وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولد من
كسبه فكلوا من كسب اولادكم واذا اضيف مال الابن الى الاب بانه كسبه صار شبهة وشبه
الملك بمنزلة نفس الملك في ثبوت النسب كما ان شبهة التكاح بمنزلة التكاح في ثبوت النسب
وتحريم ان كل واحد من الملك والتكاح سبب في ثبوت النسب فاذا كانت شبهة احدهما مثله كذلك
شبهة الاخر واما ثبوت الاستيلاء الجارية فهو قول اصحابنا وقد روي ان اخرا ما استقر عليه
قول ابي يوسف ان الاستيلاء لا يثبت وهو احد قولي الشافعي وجه قول اصحابنا ان الاب يحتاج
الى نقل الجارية الى نفسه ليثبت نسب ولدها منه وما احتاج اليه من مال ابنه فله اخذ
بغير رضاه كغذاء طعامه وشرابه وكسوته ولان الاب كان يملك نقل هذه الجارية الى نفسه
بالاستيلاء في حال صغر الابن وحق الاستيلاء لا يفسخ فوجب ان لا يزول ملكه عن ذلك بل يورث
الابن وجه قول ابي يوسف ان دعوى المولي في ولد جارية مكاتبة اقوي من دعوى الاب فاذا
لم يثبت الاستيلاء هناك فهنا وفي الجواب ان المكاتب لا يثبت في ماله التبرع فلما ثبتنا
الاستيلاء هنا لا لنقلنا الجارية والولد بقيمة الامر وهذا يتبرع باحدهما فلم يصح وليس كذلك
الابن لانه ثبت في ماله التبرع فجاز ان يثبت الاستيلاء وكان الشيخ ابو بكر الرازي يفرق
بينهما ويقول ان المولي لا شبهة له في مال مكاتبة وانما شبهة في رقبته بديل ان كسب
المكاتب بعد الاداء بحاله ولا شبهة له فيه فاما الاب فشبهته في مال ابنه بديل ثبوت ثبانه
بلوغه فافترقا واما وجوب قيمة الجارية على الاب فلما نقلنا اليه من مال الابن ولا يجوز
نقل مال الابن الى الاب بغير عوض من غير حاجة وليستوي في ذلك اعسار الاب وبيارة
لانه ضمان نقل فلا يختلف بذلك كالباع وانما يلزمه عقدها لانه لزمه ضمان جميع قيمتها
و ضمان العقر هو ضمان الجزء اذا تعلق ضمان الجزء و ضمان الكل بسبب واحد دخل الام في
الاكثر من قطع يد رجل فوات ولا يشبه هذا اذا ادعى احد الشريكين ولد الجارية انه يلزمه
نصف قيمتها ونصف عقرها لان كل واحد منهما ضمان جزء فلا يدخل ادها في الاخر وقد
قال الشافعي رحمه الله في احد قوله اذا ثبت الاستيلاء ان عليه العقر قال لان وجوب
القيمة لا ينبغي وجوب العقر اصله احد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة وقد
بيننا الفرق بينهما وانما يلزمه قيمة الولد لاننا نقلنا الجارية اليه بالعلوق فلكلها من ذلك

الوقت فيكون العلوق على ملكه ولان الولد في تلك الحال ايضا لا قيمة له فلم يلزمه شيء لاجله وقد قالوا
ان الولد حر الاصل لانه لما ملك الامر بالعلوق صار كادنا على ملك الواطي فلا يثبت عليه الا قال
واذا وطئ اب الاب مع بقا الاب لم يثبت النسب فان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب
اما الدليل على صحة دعوة الجد لولد ابنه هو انه هو ازاله شبهة ملك في مال ابن ابنه كالاب الا تربي
ان الجد لو قتل الامة لم يلزمه القصاص يقتلها ولا يجب عليه الحد بوطئها نصا وكلاهما الا ان صحة
دعوته تقف على خروج الاب من ان تكون له ولاية قبل العلوق مثل ان يموت وذلك لان الجد
لا ولاية له في مال ابن الابن مع وجود ولاية الاب فهو بمنزلة الاجنبي فلا يقبل دعوته ومتي
مات الاب فالولاية للجد نصا وكلاهما فتصح دعوته فان كان الاب حيا ولا ولاية له مثل
ان يكون كافرا او عبدا او مجنونا فالولاية للجد فتصح دعوته فان عادت ولاية الاب بان اسلم
او اعتق او افاق قبل الدعوى لم تقبل دعوته بعد ذلك لان ولاية الجد قد سقطت في حال
من احوال العلوق **قال** واذا كانت الجارية بين شريكين فجات بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبته منه او صارت ام ولد وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها ولا شيء عليه
من قيمة الولد اما ثبوت نسبته فلان النسب ثبت لشبهة الملك فلان ثبت بنفس الملك
اولي ويصير نصيبه من الجارية ام ولد لانه ولد من مولاها كما لو كانت له وحده ويقتل
اليه نصيب شريكه فتصير ام ولد لان الاستيلاء لا يتبعض فيما يمكن نقل الملك فيه لانه
حرية متعلقة بالنسب فلا يتبعض كفسد النسب وعليه نصف عقرها لانه وطئ ملكا شريكه
والوطء الثامر في الملك الثامر اذ لم يوجب الحد وجب العقر وقد سقط عنه الحد بالشبهة
فيلزمه العقر وعليه نصف قيمتها لاننا نقلنا اليه ملكا شريكه فلا يجوز ان تنتقل اليه
الابعوض ولا عوض الاب العقيمة فالوا لا يدخل العقر في قيمة ام الولد لان كل واحد منهما ضمان
جزء فلا يدخل احدهما في الاخر ولا يضمن قيمة الولد لاننا نقلنا نصيب شريكه في الحكراته
بالعلوق نصا والولد كادنا على ملكه فلا يلزمه ضمانه وليستوي في ضمان الامر اليسار
والاعسار لانه ضمان نقل فصا وكضمان البيع وقد روي عن ابي يوسف ان كان المدعي مسرا
سعت ام الولد لان منفعة الاستيلاء سلمت لها فاذا انقذر التضمن لزمها السعاية كالغلق
الموقع هذا كله اذا كانت حملت على ملكها فان كانا اشتريا وهي كاملة فولدت فادعاه
احدهما ثبت نسبته ويضمن لشريكه قيمة نصف ذلك لان ابدا العلوق لم يكن في ملكهما

فلم يجز اسناد الدعوة الى وقت العلوق الا انه قد ادعي نسب ولد بعضه علي ملكه فيكون دعوى
ملك ودعوة الملك بمنزلة عتاق ولواعق هذا العبد ضمن نصيب شريكه كذلك هذا ويسرى
فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل علي ما بيناه ولا يشبه هذا اذا كانت حملت علي ملكها
لانما اسندنا الدعوة الى حين العلوق كان الولد حاد ثا علي ملكه فسقط ضمانه وهما
لا بد من افراد الولد بال ضمان لما لم يمكن ان يسند ذلك الي وقت العلوق ولا عقر عليه لانه امر
بوطها قبل الشراء واعتبر الشريك لاجل وطى لم يوجد في ملكه فاما الامر فقد اعترف
بالاستيلاء في نصيبه فقبل اعترافه والاستيلاء لا يتبعض فيما يمكن نقل الملك فيه فينتقل
نصيب شريكه اليه وتصير ام ولده ويضمن نصيب شريكه **قال** فان ادعياء جميعا
معا ثبت نسبهما وكانت الامام ولد لهما وعلي كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله علي
الاخر اما النسب فيثبت منها وقال الشافعي يرجع فيه الي العاقبة لنا ما روي ان عمر
ابن الخطاب كتب اليه في حاربة بين شريكين جات بولد فادعياء فقال عمر انهما ليسا بظلم
عليهما ولو ثبتا لبين لهما وهما ميراثهما ويورثاه وهو الباقي منهما وكان ذلك بحضره الصحابة
من غير تكبر وروي عن علي رضي الله عنه بمثله ولا مخالف لهما ولاهما تساويا في سبب
الاستحقاق فلا يقدم احدهما علي الاخر كما لا يخفى اذا قام كل واحد منهما بحجة بالنسب
فان قيل روي ان رجلا تنازعني نسب ولد فدعا عمر بقايتين وسألهما عن ذلك ولم
ينكر علي احد من الصحابة قيل له روي انه ادعي بهما وفرق بينهما وسألهما فلما قالا لا
ضربا ولم يقبل قولهما فصار هذا دليل لنا فان قيل فلم سألهما قيل له كانا قايضين في الجاهلية
فان اردنا ان يعرف انهما علي ذلك او تابا فلما عرف انهما باقيا علي ما كانا عليه اذ بهما ليرجعا
عنه والذي يوكد ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال ابن امية وامرأة
قال ان انت بالولد علي صفة فذا فهو لهلال وان انت به علي صفة كذا فهو لشريك ولم
يرجع في ذلك الي القسافه فان قيل فقد رجح الي التشبه وهذا هو الصافي قيل له النبي
صلى الله عليه وسلم عرف ذلك من طريق الوحي فاما ان يكون ما قاله طريق من القسافه
فلا واذ اثبت ما قلناه وان النسب ثبت منها صكادت لكل واحد منهما ام ولد لان نسب
ولدها ثبت منه فصار كما لنفرد بالدعوة ولا يضمن واحد منهما لصاحبه شيئا من قيمة
الجارية لان نصيبه لم ينتقل الي شريكه والضمان انما يجب اذا انتقل اليه الا انه قد وجب

لكل واحد منهما علي الاخر نصف العقر فيكون احدهما قصاصا بالاخر **قال** ويرث الابن من كل واحد
منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد وذلك لان كل واحد من المدعين ادعا
انه ابنه وانه يستحق من ماله ميراث ابن كامل فقبل قوله علي نفسه واما في حق الابن فكل واحد
منهما يدعي في ماله استحقاق قدر بالميراث والاخر يدعيه ايضا وقد تساويا في سبب
الاستحقاق فيكون بينهما كما لو اقاما بينة علي شي واحد وقد قال ابو حنيفة لو كانت الامير
ثلاثة او اربعة او خمسة فادعوه فهو انهم وقال ابو يوسف لا يثبت بين اكثر من اثنين وقال
محمد بن كنفرة وجه قول ابو حنيفة انهم تساووا في سبب الاستحقاق فصار كما لو اقاموا
البينة علي ذلك وجه قول ابو يوسف ان القياس يمنع ان يثبت النسب من اكثر من واحد وانما
تركنا القياس في الاثنين لما روي عن عمر فمما زاد علي ذلك علي اصل القياس وجه قول محمد ان الحمل
الواحد يجوز ان يكون ثلثة اولاد معناه او كل منهم يجوز ان يخلق من ما منفرد فكذا ذلك الولد الواحد
يجوز ان يخلق من ثلثة وقد جاعل ابراهيم انه اثبت النسب من ثلثة ومما زاد علي ذلك ليس
بعتاد في الحمل ولا ورويه اثر فلم يثبت واذ اثبت من اصل ابو يوسف انه لا يثبت النسب
من اكثر من اثنين وعند محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة فاذا ادعاه اكثر من ذلك لم يلزم بعضهم
ثبوت النسب او لم يثبت فوقفنا الدعوة علي بلوغ الصبي فيصدق من شائهم من ادعي
في غير ملكه ان دعواه يقف علي التصديق **قال** واذا وط جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه ولكن علي عقرها وقيمة ولدها ولا
تصير ام ولد وان كدبه في النسب لم يثبت اما اعتبار التصديق في ثبوت النسب فلان الكو
عقد علي نفسه ان لا يتعرض لشي من مال مكاتبه بغير رضاه فلو جوزنا الدعوة كان تنصا
لما التزمه وهذا لا يصح وليس كذلك الاب اذا ادعي ولد جارية ابنه انه لا يعتبر تصديق الابن
لانه لم يعقد علي نفسه عقدا يمنع به التصرف في مال ولد فلذلك لم تقف دعوته سببا
تصديقه وقد روي عن ابو يوسف انه قال لا يعتبر تصديق المكاتب لان مال المكاتب
موقوف علي مولاه فدعوته فيه اقوي من دعوة الاب فلذا لم يعتبر في دعوى الاب التصديق
فالمكاتب اولى وهذا لا يصح لانه لو ثبت النسب من غير تصديق المكاتب لوجب ان يثبت الاسلا
في الامر كما ثبت في جارية الابن فلما لم يثبت ذلك دل علي التحللانها واذ ثبت نسب الولد تصديق
المكاتب لزم المولي قيمته لان النسب يثبت لوجود شبهة الملك فاحتاج الي نقله اليه ونقل

ملك المكاتب لا يجوز الا بالقيمة وعليه العقر لان الوط في ملك الغير لا يخلوا من حدا ومهر وقد سقط
الحدا بالشبهة فوجب العقر ولا يشبه هذا الاب اذا ادعا ولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر لان هناك
لزمه ودخل في ضمان قيمة الامر لانه ضمان جزئي وفي مسئلتنا لا يجب قيمة الامر فيلزمه العقر فاما الام
فلا نصيرام ولد لانها انما نصيرام ولد اذا نقلنا ها الي ملكه وليس يمكن نقلها لانا لو نقلنا ها لنقلنا
من يوم العلوق وفي تلك الحال الولد لا قيمة له فوودي الي نقل شخصين في الظاهر اليه بقيمة احدهما
الا تري ان النقل حصل في هذا الوقت وانما يسند الي ما تقدم ونقل شخصين بقيمة احدهما
معني التبرع ومال المكاتب لا يحتمل التبرع ولا يشبه هذا مال الابن لانه يحتمل التبرع **هـ**
باب الكا به الاصل في جواز الكتابة قوله تعالى فكا تبوهم ان علمتم فيهم
خيرا وهذا وان كان بلفظ الامر فعند جميع الفقهاء المراد به النذب وروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ايا عبدكوت علي مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فو عبد وهذا
يدل علي جواز الكتابة والكتابة مندوب اليها غير واجبة والدليل عليه جواز عتق العبد
وبيعه بالاجماع ولو وجبت الكتابة لم يجز بيعه والذي روي ان عمر بن الخطاب رفع الدق
علي السن ثم لما كحل حين طلب منه عبدا يسمى سيرين الكتابة ففعله وقال له كاتب فليس يدل
علي انه يعتقد وجوب الكتابة علي المولي الا تري انه قد يامر علي حصة النذب والاستحباب
دون الاجاب فلا يحتمل علي الاجاب بالشك **قال** رحمه الله واذا كاتب المولي عبده او
امتة علي مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبنا اما جواز الكتابة فقد بيناه واما
اعتبار قبول العبد فلان العبد لا يلزمه اد المال الا بالتزامه والمولي لم ير ضرا باخراجه
لما العتق الا بالمال المشروط فوقف علي قبول العبد كذلك والتزامه **قال** ويجوز ان
يشترط المال كالا ويجوز موجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز الكتابة الحالة لنا قوله
تعالى فكا تبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولم يفصل ولانه عقد ليس من شرطه التأجيل فلا يكون
من شرطه التأجيل اصله عقد البيع فان قيل روي عن علي رضي الله عنه انه قال الكتابة علي
تخصمين قيل له هذا يدل علي جواز الكتابة علي تخصمين ولا يدل علي انها لا تجوز عند عدمهما فان
قيل عقد علي ما يجوز عن تسليمه عقيب وجوب تسليمه فوجب ان لا يصح اصله اذا اسلم في معدوم
قيل له هذا يبطل بمن باع عبدا بخراسان وهو ببغداد ولانا لا نسلم انه يجوز عن تسليم ما وجب
عليه بعد وجوب تسليمه لان عندنا لا يجب عليه تسليم المال في الحال ولكنه يوجب يومين

او ثلثة ليتوصل الي تحصيل مال الكتابة ولا يعلم انه يجوز عن تحصيله لجواز ان يقدر علي
ذلك ويجوز ايضا ان يقبضه انسان في الحال كما لا فيوديه في الكتابة فلم يعلم عجزه ثم المعني
في الاصل انه مبيع ويبع ما يجوز عن تسليم ثمنه لا يفسد اصله المفلس اذا اشترى مال
لا يملكه والدليل علي جواز الكتابة موجلا انه يدل عن العتق فجاز موجلا فالعتق علي مال
وانما جاز منجما فلما ذكرناه من خبر علي رضوان الله عليه **قال** ويجوز كتابة العبد الصغير
اذا كان يعقل الشرا والبيع وقال الشافعي لا يصح وهذه المسئلة فرع علي جواز الاذن للصبي
في التجارة ولانه قادر علي الاكتساب والصغير يوجب الحجر فلا يمنع جواز الكتابة كالرق **قال**
واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولي ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشرا والسفر
اما خروجه من يد المولي فلان عقد الكتابة اوجب ثبوت المال في ذمة المكاتب فصار اذا ناسبنا
في كل ما يتوصل به الي اد مال الكتابة فيصير المكاتب بذلك في يد نفسه ويصير له ذمة كذمة
الحرة ويكون اخيرا ككسابة من مولا فلا يجوز لمولاه اخذ شي من كسبه بغير رضا لان هذا
كله يتوصل به الي اد المال فكان مقتضى العقد وقال الشافعي لا يجوز له ان يسافر وهذا الا
يصح لان السفر تصرف يودي الي اد مال الكتابة ليس فيه صريح بتسرع فجاز كالبيع فان قيل فيه
عذر وخطر قيل له يبطل بالرهن والوديعة فان فيه ذلك ويصح من المكاتب واما قوله ولا
يخرج من ملكه فصحيح وعندنا لا يعتق الا باذ اجميع المال وتدروي ذلك عن زيد بن ثابت
وابن عمر وعائشة وام سلمة وعن بن عباس انه يعتق بالعقد ويكون المال عليه دينا وقال
علي رضي الله عنه كلما ادي شي عتق بقدره وعن بن مسعود اذا ادي قدر قيمته عتق وهو
غيره وعن عمر اذا ادي النصف عتق دليلنا ما روي في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايا عبدكوت علي مائة دينار فادها الا عشرة دنانير
فهو عبد وروي عنه عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واما قوله انه يجوز له البيع
والشرا والسفر فلان هذا مما يحصل به مال الكتابة فملكه بالعقد **قال** ولا يجوز له التزوج
الا باذن المولي وذلك لما بينا ان المكاتب باق علي ملك المولي وانما يستفيد بعقد الكتابة
ما يودي الي اد مال الكتابة وهذا المعني لا يوجد في النكاح فبقي علي الحجر فاذا اذن له المولي
بازال زوال الحجر باذنه **قال** ولا يهب ولا يتصدق الا بالشي اليسير وذلك لان ما في يد
المكاتب موقوف والهبة والصدقة تبرع وتبرع الانسان في غير ملكه لا يصح ولان تعلق حق

المولي بالمال هو لانع من وقوع ملك المكاتب وتعلق حق الغير بالمال يمنع التبرع الدليل عليه
حق الغرماء واما الصدقة بالمشي اليسير فالقياس انه لا يجوز ايضا وهو قول الشافعي لانه
تبرع فلا يجوز كما لا يجوز بالكثير الا انهم استحسنوا فيه لما روي ان سلمان وكان مكاتباً احده
الي النبي صلى الله عليه وسلم فقبل هديته ولانه يتوصل بذلك الى ادمال الكتابة لانه من
عادة التجار وفيه ترغيب التجار فيه فلذلك جوزه **قال** ولا يتكفل لانه تبرع بمنزلة الفرض
وقرضه لا يجوز كذلك هذا وقد قالوا الواجب للمولي كفالته او هبته لم تقع ايضا لانه لا يملك
له في ماله وانما حقه متعلق به فهو بمنزلة العزم اذا اجازعتق الوارث وهبته لمال الميت
انه لا يجوز **قال** وان ولد له ولد من امه له دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له وذلك
لان الولد من حكمه ان يبيع الام مالم يفتقل بالامر حكمه عنه الاتري ان ولد الحر من امه
حر الاصل لان الامر في ملكه فلم ينتقل حكمه الي غيره فذلك ولد المكاتب من امته يكون في حكمه
وكذلك ايضا ولد المكاتبه يدخل في كتابتها وقال الشافعي لا يدخل في الكتابة ولكنه يعتق
بعقبتها في احد القولين ولا يعتق على القول الاخر لانه عقد على الرق بعوض فدخل فيه الولد
على طريق البيع كالبيع ولا يحد حق حرية ثبت للام يمنع جواز البيع فيسري الي الا ولاد امه
التدبير والاستيلاء فان قيل الولد اما ان يكون ملكا للمولي او للمكاتب ولا يجوز ان يكون ملكا
للمكاتب لانه لا يملك شيئا فلم يبق الا ان يكون ملكا للمولي وهو لم يررض الا بكتابة الام خاصة
فلم يلزمه ما لم يررضه قيل له هذا التقسيم موجود في ولد ام الولد ويبيعها في حكمها فاي شيء
انفصلوا به هناك فهو الجواب في سلتنا واذ اثبت ان الولد يدخل في كتابة الاب كان له
له لانه لو لم يدعه لكان هو وكسبه له فلا يطل ملكه عن كسبه بدعوته لانه لا يملك اخراج
ملكه الي غيره بغير بدل وان كان الكسب له بعد الدعوى **قال** فان زوج المولي امته من
عبد ثم كاتبتها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها وذلك لان الولد انما من
الامر وقد انفصل منها وله قيمة وانفصل من الاب وهو مما لا قيمة له فصارت من هذا
الوجه في حكم جزء من اجزاها فتكون احق به وبكسبه ولانه لاحق حرية فيسري من الام
في الولد فلذلك كانت احصيه **قال** وان وطئ المولي مكاتبته لزمه العقر وذلك لما
فيها انها خرجت بالكتابة من يد وصارت احصى بنفسها منه والعقر هو بدل جزء من اجزاها
ولو اتلف جزءا من اجزاها كان ارشعها كذلك هذا **قال** فان جني عليها او علي ولدها لزمه

الجناية

الجناية وان اتلف مالا لها غرمه وذلك لما بينا ان عقد الكتابة اوجب لها ان تكون احصى بنفسها
واكاتبها من المولي وان لا ياخذ منها شيئا من ذلك الا برضاها فصارت من هذا الوجه بمنزلة الاجني
فيلزمه الضمان كما يلزم الاجني وكما يلزم المولي ارش الجناية على العبد المهرمون **قال** واذا
اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته وحجته هذا ان المكاتب اذا اشترى ذوي
ارحامه دخل في الكتابة من له ولدا استحسنانا ولا يدخل غيرهم وقال ابو يوسف ومحمد
يدخل في الكتابة كل من يعتق على الحر اذا ملكه وجد القياس ان المشتري كسبه له حقوق الاتري
في الاكتساب بدليل كسب المدبر وام الولد وكسب الجارية المبيعة في يد البائع ولانهم لو
ادخلوا في الكتابة استحقوا الحرية من غير عوض والمكاتب لا يملك هذه الاسماء وانما استحسنوا
في الابوين والولد لانهم ينسبون اليه بالولاد فصارت كالولد المولود وهذا الموضع وان كان
استحسانا فانه يجوز القياس عليه اذا اجمعوا على جواز القياس عليه وجه قولهم ان
المشتري اذا كان بينه وبين المشتري ربحا كما مل صار في حكمه الدليل عليه الحر اذا اشترى
ذراحم محرر والجواب ان الحر يملك اتياع الحرية من غير عوض والمكاتب لا يملكها وليس
هذا بمنزلة المولود في الكتابة لان هناك الحرية ثبت له من حيث السراية فيعتق من
طريق الحكم لا بفعله **قال** وان اشترى ام ولد دخل ولدها في الكتابة ولم يجزله بيعها
اما دخول الولد في الكتابة فقد بيناه واما قوله ولا يجوز بيع الامر فلا خلاف فيه بين اصحابنا
واختلفوا اذا اشتراها ولا ولد لها فقال ابو حنيفة يجوز بيعها وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز بيعها وجه قول ابو حنيفة ان القياس يقتضي بيعها وان كان معها ولد لان
حق الاستيلاء مما لا يمتنع النسخ ومال المكاتب موقوف فلم يجز ان يعلق به ما لا يحقه
النسخ ولان ماله موقوف عليه وعلى مولاه والاستيلاء لا يثبت بدعوى المولي كذلك
بدعواه وانما تركوا القياس اذا كان هناك ولا حق الحرية ثبت لها على طريق البيع الاتري
ان المكاتب يجوز ان يموت فيلحقه الولد فتستحق الامر الحرية واذا انفردت لا يوجد هذا
المعنى فجاز بيعها وجه قولهم ان من منع من بيع ولد منع من بيع امه كالحرف **قال** فان اشترى
ذراحم محرر منه لا ولد له لم يدخل في كتابته عند ابو حنيفة وقد بينا ذلك **قال** واذا
عجز المكاتب عن تحم نظره الحاكم في كاله فان كان له دين بقضيه او مال يدم عليه لم يجعل تجزئته
وانظر عليه اليومين والثلاثة وان لم يكن له وجه وطلب المولي تجزيه عجزه ونسخ الكتابة

بيان
متنحرو

وقالت ابو يوسف لا يجزئه حتى يتوالى عليه بخان وانما قلنا انه لا يجزئ بتجيزه لانه اذا كان له مال تقدم عليه فهو غير عاجز وهذا القدر من التأخير لا يوجب الحكم بعجزه كما ان الغرم الحرا اذا اقردين وسال ان يملكه اليوم واليومين لحضر المال او لبيع عينا في يد اجابه الى ذلك ولم يكن بذلك ممتنع من ادائه ولم يجبسه فكذا هذا اذا لم يكن له وجه فقد تبين عجزه والمولى لم يرض باستحقاق الحرية عليه الا بآداء المال على هذا الوجه فلا يلزمه ما لم يرضه ولانه ليس في اعتبار نجسين اولى من اعتبار ما زاد عليه مما وجه قول ابي يوسف انه لا يتحقق العجز بتأخير نجم واحد لجواز ان يكون له مال يزاد ودين يقتضي ولا يجوز فسخ الكتابة مع عدم العجز وليس كذلك اذا توالي عليه بخان لانه اذا عجز عن نجسين فالظاهر انه يعجز عن الثالث **قال** واذا عجز المكاتب عما دلي حكم الرق وكان ما في يده من الاكساب لمولاه وذلك لان تجيزه فسخ الكتابة واذا انقضى العقد عاد الى ما كان عليه من الرق قبل ذلك فاما الذي في يده من الاكساب لمولاه وقد كان موقوفا وعليه مولاه فلما عاد الى الرق زال المعنى الموجب لابقائه فكانت للمولى لانه متولاه من ملكه **قال** وان مات المكاتب وله مال لم تنسخ وقضي ملكها من اكسابه وحكم بعنقه في اخرجه من اجزائاته وقال الشافعي الكتابة تبطل بالموت لئلا ان الكتابة عقد معاوضة لا تبطل بموت احد المتعاقدين بكل حال فلا تبطل بموت القاعد الاخر اصله البيع ولا تعدا عاقدي الكتابة فجاز ان يقوم غيره مقام موته في الحكم المتعلق بموت الكتابة اصله المولى فان قيل لا يخلوا انما انعتق المكاتب كالا او كالحياة وكال الاداهومية والعتق لا يقع على الميت ولا يجوز ان يعتق حال الحياة لان شرط وقوع العتق لم يوجد وهو الاداء فلم يبق الا ان لا يعتق وهذا يوجب فسخ الكتابة في كل شرط وقوع العتق في الكتابة ليس هو وجود الاداء وانما هو سقوط الدين عن ذمة المكاتب على وجه ينتفع به المولى لا ترى انه لو ابراه حال الحيوة عتق ولم يوجد الاداء لان المال سقط عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الثواب واذا ثبت هذا قلنا اذا مات سقط الدين عن ذمته لان الموت يبطل الذمة الا انما لا حكم بوقوع العتق لانا لا نعلم ان هذا السقوط استغنى به المولى فاذا اداه المال بعد موته تبين ان سقوط الدين عن ذمته كان على وجه ينتفع به المولى وهو شراء وقوع العتق فوقع في اخرجه من اجزائاته وهو الوقت الذي يبطل ذمته فلا يكون في هذا ايقاع العتق قبل وجود شرطه **قال** وان لم يترك وفا وترك ولدا مولودا في

الكتابة سعي في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادي حكنا بعنقه ابيه قبل موته وعتق الولد وذلك لما بينا ان الولد يدخل في الكتابة ويكون كسبه كسبا للمكاتب فاذا مات المكاتب خلفه الولد في الاداء فصار كان المكاتب تركا مالا ويودي الولد على نجوم المكاتب لان حق الكتابة سري اليه فيثبت نسبه وله الحق على ما كان ثانيا لابيه ويثبت له حق التأجيل كما كان لابيه فلا يسقط ذلك بكون ابيه وبهذا فارق الحرا اذا كان عليه دين موجب فوات يحل لان من يقوم مقامه في الاداء يثبت له حق التأجيل واذا ثبت ما قلناه ثم ادي الولد المال حكنا بعنقه ابيه قبل موته لما بينا وجود شرط العتق واذا عتق الاب عتق الولد ومثل هذا غير ممتنع ان يثبت الحكم بسند لا ما يقدم من حصريرا في الطريق ثم مات وله عبد لا مال له غيره فاعتق المولى العبد ثم وقع في اليبر انسان فان الوارث يضمن قيمة العبد ويصير كانه ائلف العبد بعد ثبوت الحناية ومكن ترك ابنين وعليه دين مستغرق ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم ابراهما من الدين فان المال يكون بين الابن وابن الابن نصفين **قال** وان ترك ولد مشركي قيل له انما ان يودي الكتابة حاله والاردت في الرق وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يودي به الى اجله وجه قول ابي حنيفة ان الولد المشتري لا يدخل في الكتابة على ما بيناه وانما يثبت له حكم الكتابة على وجه البيع فصار كمن كاتب عبده على الف وشرط في ادائه عتق عبده الغائب ثم مات المكاتب فان الاجل لا يثبت في حق الغائب كذلك هذا وليس لذلك المولود في الكتابة لان الحق سري اليه على الوجه الذي تعلق بالاجل فلهذا ثبت في حقه التأجيل وجه قولهما ان الولد المشتري يدخل في الكتابة على اصلهما فصار كالمولود في الكتابة واذا ثبت من اصل ابي حنيفة ان التأجيل لا يثبت في حقه صار مالا الكتابة كالا بموت الكتابة فان اداه الابن حالا وجد شرط العتق فعتق بعنقه ابيه وان لم يوده حكم برقه لانا حكنا بعجز ابيه فاوجب ذلك رد ذلك الى الرق **قال** واذا كاتب المسلم عبده على خمر او على خمر برا وعلى قيمة نفسه فالكتابة فاسدة وذلك لان الخمر بدل فاسد ممنوع منه لحق الله تعالى واذا بطل ان يكون بدلا فسد العقد كالوذكر في عقد البيع وانما العقد على القيمة ففاسد ايضا لان القيمة مجهولة بحالة كبيرة وجهالة البدل يوجب بطلان العقد اصله البيع ولا يشبه هذا اذا كاتبه على عبد لان العبد معلوم ومشتبه بمجولة وجهالة الصفة لا يمنع صحة العقد **قال** واذا ادي الخمر عتق ولزمه ان ليس في

قيمته هكذا ذكره محمد في الاصل من غير تفصيل وهو قول ابي يوسف وروي ابو يوسف عن
 ابي حنيفة انه قال لا يعتق باءاها الا ان يكون قال اذا ادنت الي فانت حروجه ما رواه
 ابو يوسف ان الكتابة فيها معني اليمين وفيها معني العقود بدليل انها لا تبطل بالموت ولو كانت
 عينا لبطلت بالموت واذا بطل معنى العقد فيها بقي معني اليمين فيها يوجب اعتبار المقترح بالشرط
 فاذا لم يوجد لم يعتق وجه ما ذكر في الاصل كقوله ان ائتيك بكذا يقتضي الادام من طريق الحكم
 فصا ركانه شرط ذلك فاذا وجد عتق وانما الزمته قيمته اذا عتق لان العقد الفاسد اذا ائتم
 فيه المعقود عليه وجب قيمته اصله اذا تلف المبيع في العقد الفاسد في يد المشتري وقد
 ذكر في الاصل انه لو كاتبه علي ميتة او دم فاداه لم يعتق الا ان يكون قال اذا ادتيها فانت
 حروا لفرق بينهما علي رواية الاصل ان الميتة لا قيمة لها فلم تتضمن ذكرها معني العوض فاعتبر
 معني الشرط وليس كذلك الخمر لانها مال وانما يبطل فيها حكم التسمية في حق المثل فيصا
 العقد واقعا علي بدل فاعتبر فيه معني العقود يبين صحة ذلك ان البيع لو وقع بخر فقبض
 المبيع ملكه ولو وقع بميتة فقبض المبيع لم يملكه **قال** ولا ينقص من المسي ويراد عليه وذلك لما
 بينا انه عقد فاسد والعقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه وجبت قيمته بالغة ما بلغت
 كذلك هذا **قال** وان كاتبه علي حيوان غير موصوف فالكاتب جازية وقال الشافعي لا يجوز
 لنا ان ندل عمال ليس بال مال فاذا اثبت في الذمة جازا ان ثبت منه الوسط من وصف اصله الديات
 فان قبل ما لا يجوز ثبوته في الذمة بعقد البيع لا يجوز ثبوته في الذمة بعقد الكتابة اصله الخمر
 قيل له عقد الكتابة قد سوي فيه ما لم يسامح في عقد البيع الا ترى ان عقدا كتابة جاز بيع
 ملكه وهذا لا يوجد في سائر العقود وانما الخمر فلا يجوز ثبوته في الذمة في الديات كذلك في
 الكتابة والحيوان المطلق بخلافه **قال** واذا كاتب عبدي كتابة واحدة بالف ودرهم جاز
 ومعني قولنا كتابة واحدة ان يقول ان ادبا عتقا وان عجزا ردا في الرق وانما جاز العقد
 كذلك لان ما جاز ان يجمع بينهما فيه بعقدين فانه يجوز بعقد واحد كالبيع **قال** فان ادبا عتقا
 وان عجزا ردا في الرق وقال زفران ادي احدهما حصته عتق لنا ان العقد صفقة واحدة
 فلا يقع العتق باءا البعض كعناية العبد الواحد وكما لو جعل كل واحد منهما كفيلا عن الآخر
 ولان الكتابة فيها معني الشرط بدليل ان العتق يقع في فاسدها بالاداء الوجود الشرط
 والعتق اذا تعلق بشرطين لم يقع بوجود ادائها وجه قول زفران المولي قد سلم له البلاء

فوجب ان يسلم للعبد المبدل ولان العبد لا يلزمه اكثر من ادا نصيبه فلم يقف عتقه على ما لا يلزمه
 وقد روي بن شجاع عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو قال لعبدي كاتبك علي الف ولم يذكر النجوم
 ولا قال ان ادبا عتقا فان ادي احدهما حصته عتق فكانه طالم يذكر النجوم دل علي انه لم يجعل ذلك
 صفقة واحدة وبصير كما لو قال لرجلين بعتكما هذين العبدين هذا منك وهذا مني الاخر بالف
 نقبل لزم علي كل واحد منهما حصته من الثمن كذلك هذا **قال** وان كاتبها علي ان كل واحد منهما
 ضامن عن الآخر جازت الكتابة وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي
 لنا انه كاتب كل واحد منهما وجعل عتق الآخر مشروطا في كتابته وهو عملا ذلك الا ترى انه لو قال
 لعبدي كاتبك علي الف علي انك اذا اديت هذا العبد الاخر معك حرجا فاذا جمع بينهما في هذا
 الشرط جاز ايضا فان قيل هذا العقد باطل من وجهين احدهما انه شرط الكفالة بال مال الكتابة
 وذلك لا يبيع والثاني انه جعل المكاتب كفيلة المكاتب لا يقع قيل له الكفالة بال مال الكتابة
 انما لا تقع من الحر لان دين الكتابة ناقص الا ترى ان المولي لا يجوز ان يثبت له علي عبده دين صحيح
 ولا يجوز ان يثبت في ذمته الكفيل اكثر مما يثبت في ذمة المكفول عنه فلو صحت كفالة الحر بمال
 الكتابة لثبت في ذمته كاملا وهو اكثر مما في ذمة المكفول عنه فلو صحت كفالة الحر بمال الكتابة
 لثبت في ذمته المكفول فيصح واما كفالة المكاتب فلا يصح لانها تبصر وتبرع المكاتب لا يبيع وهذا
 لا يرجع في مسئلتنا لان عتقه معلق بهذه الكفالة فهو يعتق باءا المال فلم يلزم ذلك تبصر فيصح
قال وايضا اذ عتق لانه وجد الشرط الموجب للعتق **قال** ويرجع علي شريكه بنصف ما ادي
 وهذا الاشبهة فيه اذا اجتمع المال لانه ادي جميع المال الذي يتكفل به عن صاحبه فكان له
 الرجوع والذي كان علي صاحبه بنصفه لان المال لزمهما فيرجع بذلك وقد قالوا اذا ادي قتيلا
 او كثيرا فله ان يرجع علي صاحبه بنصفه لان المال لزمهما بجهة واحدة وهي عقد الكتابة ولو كان
 لزم كل واحد منهما نصف المال عوضا عن نفسه ونصفه بالكفالة لعتق باءا النصف
 فلما لم يعتق الا باءا الجميع علم انه لزم كل واحد منهما جميعه بجهة واحدة فاي شي قد ادي رج
 بنصفه كما لو قالوا في الكفيلين مال واحد اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ولا يشبه
 هذا المتقاضي اذ اذا اشتري شيئا ثم افترقا ان ما يودي كل واحد منهما لا يرجع شي منه
 حتي يزيد علي حصته من الثمن لان المال ههنا لزمهما بجهتين احدهما الشراء والاخرى الكفالة
 فاذا زاد علي ذلك رجع به **قال** واذا عتق المولي مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال

الكتابة وذلك لانه على ملكه فصع عتقه كغير المكاتب وانما سقط عنه مال الكتابة لان المولى قد استوفى الرقبة بالعتق فلا يجوز ان ياخذ في مقابلتها بدالا كما لو اعتق غير المكاتب **قال** واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له ادي المال الي ورثة المولى علي نجومه وذلك لان عقد الكتابة سبب استحقاق العبد حق الحرية مطلقا فلا ينبتل بموت المولى كالتمديد والاستيلاد ولا خلاف في ذلك واذا لم يبطل العقد والورثة يخلفون الميت ادي اليهم كما كان يودي حال حيوته **قال** فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه وقال الشافعي في احد قوله ينفذ وهذا الخلاف فرع علي اصل وهو ان المكاتب لا يصح ان يملك ولا يجوز بيعه وقال الشافعي في احد قوله يجوز لنا انه عقد يوجب زوال يد المولى فنفع البيع كالبيع والرهن ولان عقد الحرية قد ثبت له مطلقا فلا يجوز بيعه كام الولد فان قيل انه عتق معلق بشرط في حال الحياة فلا يمنع البيع كما لو علقه بدخول الدار قيل له المعنى فيه انه لا يوجب زوال يد المولى عنه فلم يمنع من بيعه وهذا بخلافه واذا ثبت ان المكاتب لا يصح ان يملك لم ينتقل الي الورثة وانما ينتقل اليهم الدين والعتق لا يقع الا في ملك ولم يوجد فلم ينفذ **قال** وان اعتقه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة وهذا الذي ذكره استحسان وكان القيار ان لا ينفذ وجه القياس ان العتق لا يقع الا في ملك ولا ملك للورثة في المكاتب فلم ينفذ عتقهم وجه الاستحسان ان عتقهم يقتضي براءة ذمته من مال الكتابة والمكاتب يعتق باحد شيئين اما بالاداء او ببراءة ذمته من جميع المال يذلل ان المولى لو ابراه حال الحياة من المال عتق وقد وجد ذلك في مسلتنا فعتق من هذا الوجه **قال** واذا كاتب المولى ام ولده جاز وذلك لان رقها باق علي ملكه فصحت الكتابة كالعبد القن فان قيل ان رق ام المولى لا قيمة له فلا يجوز للمولى اخذ العوض عنه قيل له لرقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في العقود والبياعات الا ترى ان ام ولد البصري اذا اسلمت لرمتها السعاية لهذا المعنى **قال** فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة وذلك لانها استحققت الحرية من وجهين فاذا مات عتقت بكونها ام ولد فبطل حكم الاخر واذا بطل ما في مقابلته من البدل **قال** وان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شئت مصنت علي الكتابة وان شئت عجزت نفسها وصارت ام ولد وذلك لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين وفي كل واحد منهما فايده وهو تجليل الحرية باختيار الكتابة وحصول الحرية بغير بدل اذا اختارت

ان تكون ام ولد فكان الحينا لها كن قال لعبدك انت حر علي مائة دار ثم قال له ان دخلت الدار فانت حر وقد قالوا اذا اختارت الكتابة فلها العقد لانه في حكم جزء من اجزاها والمولى اذا اترف جزء من المكاتب فعليه ارشده **قال** واذا كاتب مدبرته جاز وذلك لان المدبرة ملكها باق علي ملك مولاهما الا انه قد ثبت حق الحرية ومن ثبت له حق الحرية من وجهين جاز ان يثبت له من وجه اخر كما بيناه **قال** فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعي في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعي في الاقل ولا خيار وقال محمد تسعي في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي مال الكتابة ولا خيار لها فقد وافق ابو يوسف ابا حنيفة في اعتبار جميع مال الكتابة والوجه في ذلك ان المولى قد جعل مال الكتابة في مقابلة رق ناقص فلو اسقطنا منه مقدارا ما عتق بالموت جعلنا البدل في مقابلة رق كامل وهذا لا يصح وليس كذلك اذا كاتبه ثم دين لانه جعل مال الكتابة في مقابلة رق كامل فاذا عتق بعضه بتدبير متاخر استوفى المولى بعض الرق فلم يجز ان يستحق علي المكاتب جميع البدل وجه قول محمد ان العتق قد وقع بيد الكتابة فصارت كالعتق بالايقاع المبتدأ واما ثبوت الخيار علي قول ابي حنيفة فلان العتق عنده يتبع بعض وعتق البعض لا يوجب عتق الجميع فصارت الحرية ثابتة له من وجهين فلما ان تختار ايها شئت مكن قال لعبدك انت حر علي مائة دينار او علي الف وعلي اصلها عتق البعض وجب عتق الجميع والدين ثابت علي حر فلا معنى لتخييره بين القليل والكثير فاما اذا مات المولى وهي تخرج من الثلث فانها تعتق وسقط عنها السعاية بالاجماع لانها قد استحققت الحرية بالتدبير والمستسعي اذا استحق الحرية من جهة اخرى بطلت عنه السعاية **قال** وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شئت مصنت علي الكتابة وان شئت عجزت نفسها وصارت مدبرة وذلك لما بينا انه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ما شئت من ذلك **قال** فان مصنت علي كاتبها فصارت المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شئت سعت في ثلثي الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وذلك لانه قد ثبت لها حق الحرية باحد المالين فلما ان تختار ايها شئت وعلي اصلها تسعي في الاقل من ذلك لان عتق البعض عندها يوجب عتق الجميع وهي بمنزلة حر عليه دين فلا معنى للخيار ولا خلاف في هذه المسئلة في القدر وانما الخلاف في الخيار لانه حين دبر فقد استوفى منه جزوا

بالتبرير فكانه اعتقه وفي المسئلة الاولى الخلاف في القدر ايضا لما بيناه **قال** واذا اعتق
المكاتب عبده على مال لم يجز وان وهب على عوض لم يصح وذلك لان المكاتب لا يصح تبرعه
واخذ العوض على العتق والهبة لا يجزئه من ان يكون عقد تبرع فلم يجز ايضا **قال**
وان كاتب عبده جاز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز للمكاتب ان يكاتب
وهو احد قولي الشافعي وجه القياس انه عقد يقضي الى العتق فلا يملكه المكاتب اصله العتق
على مال وجه الاستحسان انه عقد على الرق بعوض وليس فيه صريح بتبرع فجاز كالبيع
ولان هذا النفع له من البيع لانه ياخذ العوض مع بقا الرقبة على ملكه فكان اولى بالحوار
والفرق بين الكاتبة والعتق على مال هو ان العتق على مال هو صريح التبرع وفيه معنى
التبرع فصارت كما لو باع وحابا **قال** فان ادي الثاني قبل ان يعقق الاول فوله للولي
وان ادي بعد عتق المكاتب الاول وذلك لما بينا ان كتابته قد صحت ومن شرط
الكاتبة العتق عند الاداء فاذا ادي عتق فان كان المكاتب الاول لم يعتق لم يثبت له
الولا لان الولا لا يثبت لعبد ويثبت للمولي لان هذا العبد الثاني استفاد العتق
بسبب كان من جهة وان كان المكاتب الاول قد عتق قبل ادا الثاني فوله الثاني له لانه
عتق من جهة وهو حر فثبت له الولا وقد قالوا اذا ثبت الولا في هذه المسئلة للمولي
عتق المكاتب الاول بعد ذلك لم يرجع اليه الولا لانه ولا اعتاقه وذلك لانه لا يثبت
عن ثبته له الولا واذا اختلف المولي والمكاتب في مال الكاتبة فالقول قول
المكاتب ولا تخالف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يخالفان
وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة انه عقد على العتق بعوض فلا يثبت فيه العتق
اصله العتق على مال وجه قولهما انه عقد بعوض يلحقه الفسخ فصارت كما لا يصح
واذا سقطت الخالف كان القول قول المكاتب لان المولي يدعي عليه زيادة عوض
وهو ينكر ذلك فكان القول قوله كما لو اختلفا في العتق على مال وقد قالوا ان
وهب المكاتب المال الكثير باذن المولي لم يصح وقال الشافعي يصح لنا انه سعى
ضرر على المكاتب فلا يصح وان اذن فيه المولي كالعتق فان قيل الحق لخصما لا
بعد وهما فاذا انفقا عليه جاز كما لعبد اذا وهب باذن مولاه قيل له العتق
في الاصل ان المولي يملك ان يهب ما في يده ويعتبر رضاه فجاز ان يهب

بأذنه ولا يجوز له ان يهب ما في يده المكاتب بغير رضاه فلم يملك ان يهب هو باذنه **كتاب**
الولا الولاء على ضربين ولاعتاقه ومولا مولاة فولا العناقة هو سبب يثبت بالعتق بين العتق
والمعتق يوجب الارث من احد الجانبين والدليل على ثبوت هذا الحد ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الولاء لحمه كلحمته النسب فاقضى تعلق الارث بها كما تعلق الارث
بالنسب وروي انه عليه السلام راي رجلا ومعد غلام فسأله عنه فقال وعبيدي رايته
في السوق فاشتريته واعتقته فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك ان شكرت فهو خير
له وشركك وان كفرتك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا فانت عصيته وروي
ان ابنة حمزة اعتقت عبدات وترك ابنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته
والتصرف لابنة حمزة واما ولا المولاة فهو اذا واد الرجل رجلا وعاقته فان الولا يصح ويره
ان لم يكن له وارث ويعقل عنه وقال الشافعي لا يرثه لنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
فا توهم نصيبهم فاولج نقل الميراث بالمعاقبة وهذا لا يكون الا بالموا لاة ولما روي في خبر
ميم الداري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فمن اسلم على رجل هو احق الناس بحياه وماله
فاجمعا انه لم يرد تعلق الحكم بمجرد الاسلام فلم يبق الا ان يكون المراد به الاسلام والموا لاة
ولان ثلث مال الانسان يجوز ان يستحق بعد موته بعقد اذا لم يتعلق به حق معين وان تعلق
به حوله يصح كذلك بقبية المال فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد
اعطى كل ذي حق حقه فلا وصيخوارث ولو كان لهذا المولي حق لذكره قيل له هذا يحتمل انه
اعطى المذكورين ويحتمل انه اعطى كل مستحق وقد علمنا انه لم يعط كل مستحق لانه لم يذكر المولي
ولا الجدة فلم ان المراد به المذكورين وخلافنا فيمن لم يذكره فان قيل كل سبب لا يورث به مع
وجود النسب بحال وجب ان لا يورث به مع عدمه كما لو اسلم علي بن قيس له يورث بالولا عتقا
من النسب اذا كان النسب عبدا او كافرا ثم هذا لا يصح لان ولا العناقة لا يورث به مع وجود
العصبه من جهة النسب ولا يدل انه لا يورث مع عدمها كذلك هذا **قال** رحمه الله اذا اعتق
الرجل مملوكه فولاؤه له وقد دل على ذلك ما قدمناه من الاخبار **قال** وكذلك المرأة لمسا
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث زينب بنت حمزة بقبية المال بالولا **قال** وان شرط
انه سيأتيه فالشرط باطل والولا لمن اعتق وذلك لما روي ان عائشة رضي الله عنها ارادت
ان تشتري بريرة وتعتقها وكان موالها شرطوا ان يكون الولا لم فسالت النبي صلى الله عليه

من اعتقن او كاتب من كاتبين كذلك روي عن علي وعمر وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن
 واسامة رضي الله عنهم وروي ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء نسب وفي بعض الادب
 لجمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فلما جعله عليه السلام نسباً وكان النسب لا يورث كذلك ما
 اجري مجراه وعن شرح انه بمنزلة المال وهذا ليس بصحيح لانه لو ورث كما يورث المال لانتقل اليه جميع
 الورثة وان قال انه يورث بالتعصيب فالابن ولي من ابين والابن وقولهم الولاء للكبير خرج علي الدنيا
 وهو ان الابن يكون اكبر من ابن الابن في اكثر الاحوال وان كان في حالة قد يكون ابن الابن اكبر منه
قال واذا اسلم رجل علي يد رجل ووالاه علي ان يرثه ويغفل عنه واسلم علي يد غيره ووالاه
 فوالاه صحيح عقله علي مولاه ومقدد لنا علي صحة ذلك فيما تقدم **قال** فان مات ولا وارث
 له فميراثه للمولي وان كان له وارث فهو ولي منه وذلك لان الاستحقاق بالقرابة اكد فكان
 مقدماً عليه وقد قال اصحابنا اذا اسلم علي يد غيره ولم يواله لم يرث لان الناس كانوا يولون
 علي عهد الصحابة فلم يورثوا عن احد منهم انه اخذ الميراث بنفسه لاسلام **قال** وللمولي ان ينقل
 عنه بولايه الي غيره مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول عنه بولايه وذلك لان هذا
 بمنزلة الوصية عندنا لا تزي ان ياتي الحق اوجبه بفعله متبرعاً من غير عوض والوصية للحق ما لم يمتنع
 فاما اذا عقل عنه فقد تعلق به حق لا يفسخ فلم يكن له ان ينقل عنه لانه اذا عقل عنه كان له
 ذلك كالعوض عن الولاء فيمنع الرجوع كما يمنع الرجوع في الهبة الرجوع وقد قال اصحابنا
 ان ولا المولاة يصح باعتبار شرائط احدى ان يكون المولي من غير القرب لان العربي له نص
 بنسبه الي قبيلته وذلك اكد من نصرة المولاة بدليل انه لا يلحقه الفسخ فلا يجوز ان يدخل فيه
 الولاء علي الاخر وان لا يكون معتق لانه لا العناقة اقوي واكد وان بشرط الميراث
 والعق لا يورث المولاة يقع علي ذلك فلا بد من ذكره وان يكون لم يعقل عن غيره لانه اذا
 عقل عن غيره فقد تعلق به ولا يفسخ فصارت كولا العناقة **قال** وليس للمولي العتاق
 ان يوالي احداً لانه اضعف منه فلا يثبت مع الاكد الا تزي ان ولا العناقة ولا المولاة
 لو كانا في شخصين قدم ولا العناقة في الميراث فدل انه لا يثبت له حكم مع وجود ولا العتاق
 وقد قال اصحابنا ان المولي الاسفل وهو المعتق لا يرث من الاعلي وهو المأمور بالعق وقال
 الحسن بن زياد يرث لنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق والالف واللام للحسن
 فيثبت ذلك بثبوت ولا لغير معتق ولان المعتق يرث لانه انعم بالعق وهو لا يوجد في المعتق

وجه قول الحسن بن زياد ما روي بن عباس ان رجلاً اعتق عبداً ثم مات ولم يترك وارثاً
 نورث النبي صلى الله عليه وسلم العتق وهذا يحتمل ان يكون دفع اليه علي وجه الصلة فان قيل
 ان الولاء بمنزلة النسب والنسب يوجب الميراث من الطرفين قيل له هذا يبطل بولاء المولاة
 فانه يوجب الميراث من احد الطرفين كذلك هذا **باب الجنايات**
 الجناية عبارة عن فعل ما ليس فعله ولكنه بالشرع وبالعرف اختص كل نوع منها باسم **قال** لا تباين
 رحمه الله القتل علي خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجري الخطا والقتل بسبب
 فالعمد ما تعد ضربه بسلاح او ما اجري مجري السلاح في تضريق الاجزاء كالمخدر من الخبث
 والحجر والبار ولا خلاف في هذه الجملة بين اصحابنا **قال** وموجب ذلك المأثم والقود الا
 ان يعفو الاوليا اما تعلق المأثم فله قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم الابدية وما
 روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اعني الناس علي الله ثلثة رجل قتل غير قائلة ورجل
 قتل في الحرم ورجل قتل برجل من الجاهلية وروي ان محمداً بن حشامة قتل رجلاً يدخل في
 الجاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم لا ترحم محمداً فدفن فلفظته الارض ثم دفن
 فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض فقال النبي صلى الله عليه
 وسلم انها لتطبق علي من هو اعظم جرماً منه ولكن اراد الله تعالى ان يبين لكم حرمة الدم وقد
 قال اصحابنا ان هذا معني محرم بالعقل وانما ورد الشرع بتاكيد ما دل عليه العقل وانما
 تعلق القود به فله قوله تعالى ومن قتل مؤمناً متعمداً فقد جعلنا الولي سلطاناً والسلطان في هذا
 الموضع هو القتل بدليل قوله تعالى فلا يسرف في القتل وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود بيني
 حكم العمد القود ولا خلاف في هذه الجملة ايضاً واختلفوا في تعلق وجوب المال بالعمد فقال
 اصحابنا موجب قتل العمد القود الا ان ستر اصبيا القبائل والاوليا بالعوض وقال الشافعي
 في احد قوليه موجب القتل اما القود والدية والخيار في ذلك الي الولي وفي القول الآخر
 مرجع القود الا ان الولي ان ينقله الي الدية بغير رضا القاتل دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم العمد
 قود وهذا يقتضي ان يكون جميع الحكم المتعلق به هو القود ولان القود قد صار في حكم المثل
 في المثلقات واتلاف ماله مثل لا يتعلق به الا المثل كذلك هذا ولانه احد نوعي القتل فكان موجب
 واحد كقتل الخطا واذا ثبت ان موجب القتل خاصة قلنا ان الولي قاد وعليه استيفاء حقه من
 جنسه بكامله فلا يجوز ان يعبد به الي غيره كالمثل في المثلقات فان قيل روي ان النبي صلى الله

عليه وسلم قال في قصة خراعة ثم انتم يا خراعة قد قتلتم هذا القليل من هديل وانا والله
 عاقلوه فمن قتل بعد قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وان احبوا
 اخذوا العقل قيل له قد روي في هذا الخبر وان احبوا قتلوا والمقادير لا تكون الا بالبر
 وان ثبت ما روي من قوله اخذوا العقل فلا دليل فيه ايضا لان العقل عبارة عما يودي به
 العاقلة وذلك لا يكون في العمد الا على وجه التراضي وانما يجب عندهم المال على القاتل وان
 كان لفظ الخبر وان احبوا اخذوا الدية فحقيقة الدية كما يودي وذلك لا يكون الا فيما
 بدله القاتل واداه فاما ما يوجد بغير رضا في العمد فهو عندنا غصب ولا يسمى دية
 وانما قلنا انهما اذا تراضيا بقتله تعالى فمن عفى له من اخيه شي فاتباع بالمعروف
 معناه من بدل له اخوه شيا فليقبله لان العفو عبارة عن الفضل قال الله تعالى يسألوك
 ماذا ينفقون قل العفو يعني الفضل **قال** ولا كفارة فيه وقال الشافعي يجب فيه الكفارة
 لما ان الله تعالى ذكر قتل العمد وحكمه والخطا وحكمه وبين الكفارة في احدهما دون الاخر فلما
 كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطا لبيئتهما ولان العمد سبب للقتل فلا تتعلق به الكفارة
 كزنا المحصن ولم يذكر رحمه الله تحريم الميراث بقتل العمد وهو من احكامه لقوله عليه
 السلام لاميراث لقاتل **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعدا الضرب بما ليس بسلاح
 ولما اجري مجري السلاح وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضرب بحجر عظيم او خشب عظيم
 فهو عمد وشبه العمد ان يتعدا ضربه بما لا يقتل به غالباً وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة
 ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا
 فيه ماية من الابل ولم يفصل بين العصا الصغيرة والكبير ولانه قتل بما ليس بسلاح ولما
 اجري مجري السلاح في تقريب الاجزاء فلا يجب به القصاص كالعصا الصغيرة وجه قوله
 كما روي ان يهوديا رضح راس جارية من الانصار بين حجرين فزح رسول الله صلى
 الله عليه وسلم راسه ولانه قصد اليه الضرب باله يقتل مثلها في الغالب فتعلق به القصاص
 كالحمد **قال** وموجب ذلك على القولين الماشر والكناف انما تعلق الماشر به فلانه
 تعدا الضرب وذلك يتعلق به الماتم قصد القتل ولم يقصد لانه ممنوع منه واما تعلق
 الكفارة فلا لاجتماع وهو ان القاتل احد القاتلين اما من اوجها في كل قتل او من اوجها في
 الخطا وشبه العمد فوجوبها في شبه العمد مجمع عليه **قال** ولا تؤد فيه وذلك لان النبي

صلى الله عليه وسلم اوجب فيه الدية خاصة فالظاهر انها جميع الحكم المتعلقة به ولانه لما ثبت له حكم
 الخطا من وجه وحكم العمد من وجه صار ذلك شتمه في سقوط القصاص **قال** وفيه الدية مغلطة
 على العاقلة وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط
 والعصا فيه ماية من الابل منها اربعون خلفه في بطونها اولادها وتدروي تغليظ الدية عن يدا
 وعمر بن مسعود وزيد والكلام في كيفية التغليظ يعني في موضعه واما وجوبها على العاقلة فقد
 قال اصحابنا ان كل دية تعلق وجوبها بالقتل فانها على العاقلة لدية الخطا وكل دية وجبت بمعنى
 حادث فانها في مال القاتل كالذي يجب بالصلح وعلى هذا الاصل قال الشيخ ابو الحسن ان من
 قتل به عدا ان موجب قتله القود ثم سقط الى الدية لاندلو وجبت الدية كانت على العاقلة والوجوب
 في الدليل على العاقلة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على من لا نصار عقله ولما روي
 في حديث مغيرة قال كنت بين جارين على فضربت احدهما الاخرى بمسطح خيمة فقتلتها والقت
 جينا ميتا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالفرقة فقام عدي بن مالك
 فقال كيف يدي من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استعمل ومثل ذلك بطل وهذا يدل على ان القصاص
 وقع على العاقلة وهذا نص وتدروي ان عمر قضى بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف
 ويتعلق به ايضا حرمة الميراث وذلك لانه تعدا الضرب فلا يوم من ان يكون قصد القتل قال
 الخطا على وجهين خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه سيديا فاذا هو ادمي وخطا في
 الفعل وهو ان يرمي عرضا فيصيب ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة وذلك
 لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير ربة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله واما كون الدية
 على العاقلة فلما بيناه **قال** ولا ماتم فيه وذلك لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنيا
 وما استكرهوا عليه وتخريم الميراث ايضا لعموم قوله عليه السلام لاميراث لقاتل ولانه
 لا يوم من ان قصد القتل في الباطن واطهر الخطا فخر الميراث لذلك **قال** وما اجري مجري
 الخطا مثل النائم ينقلب على شخص فيقتله وذلك لان النائم لا يقصد له فلا يوصف فعله بقصد
 والخطا الا انه اجري مجري الخطا لان المقتول مات بفعله **قال** وحكمه حكم الخطا وذلك لانا
 لجرناه مجري الخطا فتعلق به احكام الخطا من وجوب الكفارة والدية على العاقلة وحرمة
 الميراث لانه لا يوم من ان يكون تعدا في الباطن **قال** واما القتل بسبب كافر البير وواضع
 الحجر في غير ملكه وذلك لان القتل هو ايقاع الفعل في القتل او فيما اتصل به ولم يوجد ذلك

فلا يوصف بقتل عمد ولا خطأ فهذا الضيف إلى السبب **قال** وموجبه إذا تلف به آدمي الدية
على القاقلة وذلك لأنه تقدي فيما فعله فجاز أن يلزمه الضمان وقد قال أصحابنا لا ما نحر
عليه بالموت وعليه المأثم بالحضر لأن المأثم يجب على فعل مما منع من فعله وهو موجود في الحضر
دون الموت **قال** والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على النابذ إذا قتل عمدا فيقتل الحر
بالحر والعبد بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن وقد دل على هذه الجملة
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكنت أعلمهم فيها أن النصر
بالنفس وهو عام وقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والآ
بالآني واختلفوا في قتل الحر بالعبد فقال أصحابنا يقتله وقال الشافعي لا يقتل به
لنا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهو عام ولأن المماثلة لا تعتبر في
الاتسار لئلا يقتل البصير بالاعمى والصحيح بالاشتباه وإنما تعتبر المماثلة في حقن الدم والعد
والحرمتساويان في حقن الدم على النابذ فان قيل قال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وقد
التخصيص يقتضي أنه لا يجوز قتل الحر بالعبد قيل له الآية تدل على ثبوت القصاص بين الحر
وبين العبدين ولا تنفي ما سوي ذلك وقابلة التخصيص أن الآية تزل على سبب وهو
أن بني النضير كانوا أشرف من بني قريظة وأعلى فتصلحو أعلوا ان يقتل العبد من بني النضير
الحر من بني قريظة أو يقتل الحر من بني قريظة بالعبد من بني النضير فانزل الله تعالى ما أبطل
هذا الصلح بين ذلك أنه قال والآنني بالآنني ولم يمنع ذلك من ثبوت القصاص بين الذكر والأنثى
كذلك هذا وأما قتل المسلم بالذمي فقال أصحابنا يجب القصاص على المسلم بقتل الذمي الذي يود
الجسرية ويجري عليه حكم الإسلام وقال الشافعي لا يجب لنا ما روي أن النبي صلى الله عليه
وسلم أقاد مسلما بذمي وقال أنا الحق من وفي بدمته وروي أن مسلما قتل ذميا فقتل ذميا
عليه وسلم فيه بالقصاص ثم لقي الولي فقال ما صنعت فقال ابني رأيت أن قتله فلا يراد
أخي وبدلوا لي المال فقال لعلم خوفك إنما أعطيناكم الأمان ليكون دماكم كدماينا ولو كان
كما لو التا وعن عمر رضي الله عنه مثله ولأن من جاز استيفاء القصاص منه بقتل الكافر جاز
إيجاب القصاص عليه ابتداء بقتل الكافر أصله الكافر فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال لا يقتل مومن بكافر ولا ذوا عهد في عهد قيل له حرف العطف إذا عطف
مفردا على مفرد وهو بمنزلة حرف التثنية الدليل عليه قول الشافعي

كان بين فكهما والفق، أي كان بين فكها فقتل هذا تقدير لا يقتل مومن ولا ذوا عهد في عهد
بكافر وأكثر ما فيه أنه فصل بين ما أسند إليه الفعل وما عطف عليه وهذا اتباع في العربية
كقوله تعالى إن الرسول ما أتى الله من ربه والمؤمنون ومثله كثير وإذا كان كذلك قلنا الكافر
الذي لا يقتل به المقاهد هو من لا عهد له وذلك لا يقتل به المسلم عندنا فان قيل منقوص
بالكفر فاذا قتل مسلم لم يجب عليه القود كما لمستامن قيل له المستامن غير محقون الدم
على النابذ والذي محقون الدم على النابذ بدليل أنه لا يحل دمه إلا بمعنى يوجد من خصته
كما لا يباح دم المسلم إلا بحدوث معني منه فذلك اختلافا **قال** ولا يقتل المسلم بالمستامن
وذلك لأنه غير محقون الدم على النابذ وإنما حقن دمه موقت لا تزي أن المدة إذا مضت
لخرجناه ولا نكته من المقام فاذا وصل إلى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على
النابذ والمعتبر في وجوب القصاص التساوي في حقن الدم ولهم يوجد **قال** ويقتل الرجل
بالمرأة والكبير بالصفير والصحيح بالاعمى والزمن وذلك لقوله تعالى النفس بالنفس وهذا
اجتماع الأماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال في الرجل إذا قتل المرأة أن أولياها بالخيار
أبغضوا الأماروي وإن شاءوا أعطوا القابل نصف دية وتلقوه وهذا لا يصح لأن الفعل الواحد
لا يتعلق به قصاص وغرم في النفس الواحدة ولأن اختلافهما كاختلاف الأعمى والبصير
والصحيح والزمن ذلك لا يمنع القصاص بالاتفاق كذلك هذا **قال** ولا يقتل الرجل بابنه
ولا بعبد ولا بمكاتبه ولا بمدبره ولا بعبد ولد وإنما لا يقتل بابنه لقوله عليه السلام لا
يقاد والد بولده ولأنه في حكم الجز ومثله ولا يثبت على الإنسان قصاص بالتلاف أجزاءه ولا
الإن بابنه لأنه لم يجعل في حكم الجز ومثله نصا ركا لا جنسي وإنما لا يجب القصاص عليه بقتل
عبد لأنه لو ثبت لثبت للمولى لأنه هو المستحق لحقوق عبده والمولى لا يجوز أن يثبت له قصاص
على نفسه ولأنه ماله ومن تلف ماله لم يلزمه الضمان وإذا خرج الدم من أن يكون مضمونا
لم يجب فيه القصاص وأما المدبر والمكاتب فلكه فيه باق فهو كالعبد وأما عبد الولد فلأن
مال ولد جعل بمنزلة ماله فصار شبهة في سقوط القصاص عنه **قال** ومن ورت قصا
على أبيه سقط وذلك لما بينا أنه في حكم الجز ومثله فكان القصاص ثبت للأب على نفسه فقط
سقط **قال** فلا يستوفي القصاص إلا بالضيف وقال الشافعي فيعالبه مثل ما فعل فان
مات ولا قتل لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قود إلا بالضيف ولأنه

قصاص فلا يستوفي الا بالثيف اصله اذا قتل بالسيف فان قيل قال الله تعالى كتب عليكم
 القصاص والقصاص هو المماثلة يقتل له المماثلة تعتبر في المتلف لاني الالة وهم يعتبرون
 في الالة وذلك لا يبيع ولا يما يبقو لونه يودي الي اجاب اكثر من المثل لانهم يقولون اذا ضرب
 خشبة فمات ضربه بها فان مات ولا يقتل وهذا زيادة علي ما فعل **قال** واذا قتل المكاتب
 عمدا وليس له وارث الا المولي فله القصاص يعني اذ لم يترك وقا وذلك لان الولاية في حال
 الجراحة للمولي وهو المستحق للقصاص في حال الموت لان الكتابة قد انقضت بالعجز
 ومن ثبت له الحق في الطرفين فله القصاص اصله وارث المرحوم قد قالوا في العبد المقتول
 بعضه اذا قتل فلا قصاص للمولي والقرق بينهما ان الكتابة تنسخ بعجزه فيعود الي ما كان
 عليه من الرق فيكون القصاص للمولي والمعتق بعضه لا يبطل ماله بالحرية بعجزه عن السعاية
 فلا يعود الي حال الرق **قال** وان ترك وقا وارثه غير المولي فلا قصاص لهم وان اجتمعوا
 مع المولي وذلك لان الحق ثبت للمولي بالجراحة لبقارقه فيه وثبت للموارث عند الموت
 والمعتق في ثبوت القصاص ثبوت حق المقتص في الطرفين فصار هذا بمنزلة من جرح
 عبده ثم باعه ثم مات في يد المشتري لم يكن لو احدث منها القصاص لما ذكرناه كذلك
 هذا واما اذا ترك وقا وارثه المولي فذكر في الجراح مع الصغير ان المولي القصاص عند
 ابي حنيفة وابي يوسف ولا قصاص له عند محمد وزفر وقد روي عن ابي يوسف
 ايضا انه لا قصاص له وجه قول ابي حنيفة ان المولي له حق عند الجراحة لانه علي حكم
 ملكه وهو المستحق ايضا عند الموت فلما تعلق حقه بالطرفين ثبت للموارث الجرح
 قولهما ان حق المولي ثبت كالحال الجرح بحكم الملك وبعد الموت بحكم الميراث فصار اقلان
 جهة الحق كخلاف المستحق فلا يثبت له القصاص **قال** واذا قتل عبد الرهن فلا
 يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمؤمن وذلك لان المرتهن ليس له القصاص لانه
 غير مالك للعبد واما الراهن فحق استيفاءه القصاص اسقاط حق المرتهن من الدين
 فللمرتهن منه فاذا اجتمعا ورضيا فقد اسقط المرتهن حقه فصا ركبه غير مرهون
 فيستوفي المولي القصاص **قال** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراشه حتى مات
 فعليه القصاص وذلك لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت في محبة بقرن فطلبت
 الانصار القصاص فقال النبي صلى الله عليه وسلم استأنوا بصاحبكم فان مات فاقبلوا

وان برأناكم ولان المقتول في الغالب لا يموت عقيب الجرح الا انه لما كان الجرح سبب تعلق
 به الموت ولم يوجد ما يبطل حكمه في الظاهر صار كالموت حصل عقيبه كذلك في مسئلتنا
قال ومن قطع يد غيره عمدا من الفصل قطعت يده والاصل في ثبوت القصاص فيما دون النفس
 قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين الي قوله والجروح قصاص فاقضت الية ثبوت
 القصاص فيما دون النفس وان يوجد كل شيء مثله والدليل علي اعتبار المماثلة ايضا اجتماع المسلمين
 انه لا يتطوع الصحيحة بالمشلا ولا بالقصاص فيما دون النفس اجري مجري الاموال بدليل انه
 يوجد عمدا محضا لا شبهة فيه ولا يثبت فيه القصاص كمن قطع يد رجل من نصف الساعد واذا
 اجري مجري الاموال اعتبر فيه المماثلة وهو القطع من مفصل القاطع فلزم **قال** وكذلك
 الرجل وما دون الانف والاذنين وذلك لانه يمكن للمماثلة في جميع ذلك فوجب به القصاص
قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص وذلك لان المماثلة قد عذرت الا ترى اني انا لا
 يمكن ان نقطع العذر الذي قلع ولما انقصرنا علي اذهاب ضوها فلم نفعل ما فعله الجاني فصار هذا
 كقطع اليد من نصف الساعد فسقط القصاص لعذر المماثلة **قال** فان كانت قائمة وذهب
 ضوها فله القصاص تحمي له المرأة ويجعل علي وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرأة وذلك
 لان المماثلة تمكن في هذا الموضع علي الوجه الذي ذكره وهذا امر حدث مثله في زمن عثمان فسأل
 عنه الصحابة فلم يكن عندهم منه شيء حتي جاء علي رضي الله عنه فقضي بذلك وعمل بذلك عثمان
 محضورا الصحابة من غير تكبر **قال** وفي السنن القصاص وذلك لقوله تعالى والسن بالسن **قال**
 وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص ولا نداء اذا امكن المماثلة
 في القدر وفي مثل موضع الشجة من الشاح لزم القصاص كقطع اليد من المفصل **قال** ولا قصاص
 في عظم الا في السن لذلك روي عن ابن مسعود وعمرانها قال لا قصاص في عظم الا في السن
 ولا في الفلجهم واما ثبوت القصاص في السن فقد دل عليه الية وايضا ما روي ان الربيع عوف
 السن من النضر كسرت سنة جارية فامر النبي صلى الله عليه وسلم بكسر سنها فقال انس بن النضر
 اكسر سن الربيع ليس بجارية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كاباه القصاص والذي بعثك
 بالحق نبيا لا اكسر سن الربيع فقال عليه السلام ان الله عباد الواسعوا عليه لا يرقتهم منهم
 امرين النضر **قال** وليس فيما دون النفس شبهة عمدا وانما هو عمدا وخطا وذلك لما بينا ان
 شبه العمدانما يهود الي الالة والقتل يختلف باختلاف الالة فاما ما دون النفس فلا يختلف

انلافه باخلاف الالة فبقى القتل نفسه فاختلف بالعمد والخطا **قال** ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وقال الشافعي يحكي بينهما لنا انهما عضوا ان اختلف ارشهما فلا يستوفى الاكل بالانقص اصله اليد الشلا واليد الصحيحة فان قتل كل شخصين حرين جري بينهما القصاص في الاطراف السليمة كالرجلين الحرين قيل له الانفس لا يعتبر فيها المماثلة والاطراف يعتبر فيها المماثلة واذا اختلف ارش اليدين عدت المماثلة فلا يجب القصاص **قال** ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين وذلك لانهما عضوا ان اختلف ارشهما فصار كما لصحيح والاشل وقد قال الشافعي يجري القصاص من العبد من في الاطراف والكلام فيه مثل الكلام في الرجل والمرأة **قال** ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر وذلك لان ارشهما متساويا وفي قصاص كل حربين المسلمين **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الشاة او جرحه جانبها فبرأ منها فلا قصاص عليه وذلك لانه لا يمكن المماثلة وتعد المماثلة بسقط القصاص **قال** واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويده الفاطع شلا او ناقصة الاصاب فالمقطوع بالخيار ان يشاقق اليد المعيبة لاشي له غيرها وان شاقق الارش كاملا وذلك لان المقطوع لا يبعد وعليه استيفاء حقه من جنسه بكماله فكان بالخيار بين اخذ المثل مع المعيب او الانتقال الى العوض اصله المتلفات وقد قال الشافعي اذا كانت يد الفاطع لها اربع اصابع فله ان يقطع يده وياخذ ارش اصبع وهذا لا يصح لان حقه ناقص فاذا اختار اخذه لم يكن له مع القطع ارش اصله اذا كانت يد الفاطع شلا فان قيل الاصاب مقصودة بالقصاص وكل طرف مقصود بالقصاص اذا وجب القصاص فيه عند وجوده وجب الارش عند عدمه اصله اذا قطع اصبعين وللفاطع اصبع واحد قيل له لان سلم ان الاصاب مقصودة بالقصاص اذا ثبت القصاص في الكف بدليل انه ليس له افراد بالانلاف كما ان من ثبت له القصاص في النفس ليس له افراد باليد بالانلاف والمعني في قاطع الا ان القصاص ثبت له في كل اصبع على خيالها فاذا اعدمت احدهما وجب ارشها وفي مسئلتنا لم يثبت له حق في الاصاب نفسها وانما يثبت له اتلاف الجملة ويتلف الاصاب بتلفها فهي في حقه فصا كما للشلل **باب** ومن شجر رجلا فاستوعبت الشجرة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوع بالخيار ان يشاقق بمقدار شجته بيتدي من اي الجانبين شاوان شاقق الارش كاملا وحكي الطحاوي عن محمد بن العباس الرازي ان له ان يستوفي ما بين قرني الشاج وان كانت اوسع لان هذا صفة في العضو فصا كما ليد الصغير والكبير

وهذا الذي ذكره لا يصح لان القصاص انما يثبت في الشجرة لاجل الشين الذي يتعلق بها لاجل المنفعة بدليل انه لو برات وعاد الشعر عليها سقط الضمان ومعلوم ان الشجرة كلما زادت كان اكثر للشين فلي لم يتمكن المستخرج من الحاق الشين على الوجه الذي لحقه صار ذلك عينا في المحل الذي تعلق به حقه وصار كما ليد الناقصة الاصاب فان شاقق في ذلك مع العيب وان شاقق الى الارش ولا يشبه هذا اليد الصغير والكبير لان المقصود من اليد المتقعة ومنفعة اليد الصغير كمنفعة اليد الكبيرة فلذلك وجب القصاص وانما كان له ان يتدي من اي الجانبين شالا ان حقه ثبت في كل واحد منهما فكان الخيار اليه واما اذا كانت الشجرة تستوعب ما بين قرني الشاج وينبذ فالمستخرج بالخيار ان يشاقق ما بين قرني الشاج من غير زيادة وان شاقق الارش وذلك لان طول الشجرة فيه قصد شين وقد تعدد استيفاءه لوقوعه في غير الموضع الذي خرج فان شاقق المستخرج ان يستوفي ذلك من غير زيادة وان شاقق الى الارش **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الاكرا اذا قطع الا ان يقطع الحشفة هكذا ذكر محمد في الاصل وذلك لان كل واحد من اللسان والذكر ينقبض وينسط فلا يمكن فيه المماثلة وما لا يمكن فيه المماثلة يسقط فيه القصاص وقد روي عن ابي يوسف انه ان قطع اللسان والذكر من اصله وجب القصاص لان قطعه على هذه الصفة يمكن فيها المماثلة فوجب القصاص واما اذا قطع الحشفة فالقصاص واجب ولا شفعة فيه لان هناك مفصل يمكن القطع منه فهو كما ير المفاصل التي يمكن فيها المماثلة **قال** واذا اصطاح القاتل وادلى المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا وذلك لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شي فاتباع بالمعروف ولمادوي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية واما قوله قليلا كان او كثيرا فلا استقاط حق على مال والحقوق التي تجوز اسقاطها بعوض لا يثبت والعوض اصله الرد بالعيب اذا سقطه على مال **قال** فان عفا احد الشركا عن الدم او صالح على نصيبه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية والاصل في ذلك ما روي ان دما بين شريكين عفا احدهما فاستشار عمر بن سعد فقال اني اري ان هذا قد احياه فلا يملك الاخران يميت ما احياه هذا فعمل عمر على قوله وذلك بخبر الصحابة من غير نكير ولانه حق مشترك فلكل واحد اسقاط حقه عن نصيبه كما يملك اذا انكر الفرد به اصله الدين واذا ثبت ان العفو يجمع سقط نصيب الثاني من الدم وصار نصيب

الاخر لا يمكن استيفاءه ودم العمد اذا تعلق استيفاءه انتقل الى اصله من قطع يد رجل من نصف
الشاعد واذا تعد واستيفاء نصيب الاخر انتقل الى الدية ولا شيء للعافي من ذلك لانه اسقط عن
الاصل فلا يثبت في البدل **قال** واذا قتل جماعة واحدا اقتصر من جماعتهم وذلك لقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولم يعصل ولما روي ان رجلا قتله سبعة بصنعا فقتلهم
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال لو تالي عليه اهل صنعا لقتلتم به وهذا حصرة الصحابة من
غير خلاف ولا نزوح النفس هو الذي يتعلق به القصاص وذلك لا يتبعص نصا وكل واحد منهم
كالمفرد بالانلاف فيلزمه القصاص **قال** واذا قتل واحد جماعة فحضر اوليا المقتولين قتل بجماعتهم
ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد قتل به وسقط حق الباقيين وقال الشافعي ان حضر واقتل
بالاول ان عرف وكان لكل واحد من الباقيين دية فان لم يعرف الاول اقرع الامام بينهم فقتله لمن خرج
فرعته ووجب لكل واحد من الباقيين دية وهذه المسئلة فرع على اصلين احدهما ان موجب قتل العمد القود
خاصة فاذا قتل تعدا استيفاء الحق فسقط وعنده الشافعي موجه المال او القصاص فاذا قتل
سقط القصاص وبقي البدل الاخر والاصل الاخر ان من وجب عليه القصاص اذا مات سقط
عنه القصاص وعنده حجة الدية والدليل على انه لا يقتل بواحد ان حقوقهم تعلقت بالعين باسبا
مستساوية فوجب ان تيسر ووا في الاستيفاء اصله السقط ولا الجماعة اذا قتلوا واحدا قتلوا
فلما كان الجماعة مع زيادة العدد مثلا للواحد كان الواحد مما لهم ايضا لان ما مثل الشيء فلا بد
ان يكون ذلك الشيء اجنبا مما لاله ولا يلزم الابن يقتل بابيه والعبد بمولاه وهما لا يقتلان لان هذا
يوكد ما قلناه لان الادمي مماثل الاعلي والاعلي مماثل الادمي فاذا كان في سلسلتنا الاعلي يستوي
قولي ان يستوي الادمي بالاعلي فان قتل احدا لاوليا سقط حق الباقيين فوجب ان يسقط
ليلا الدية اصله اذا عفا احدهما قتل له هذا اعتبارا فاسد بدليل ان العبد القاتل اذا عفى عنه احد الوليين
انتقل نصيب الاخر كما لا ولو قتل سقط حق الباقيين لان احدهما اذا عفى بحق الاخر قد سلم للقاتل
فجاز ان يقوم عليه **قال** ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص وقال الشافعي في
ماله الدية لنا ان من وجب عليه القصاص لا يستوي في المال بعد موته كالعبد اذا مات ولان الضمان
انما يجب بهلاك ما هو مضمون على الانسان كما نقول في النصب ونفسه غير مضمونة عليه
فلا يلزم به هلاكها ضمان فان قتل سقط القصاص بغير رضي الولي فوجب ان ياخذ المال اصله
اذا عفى احد الوليين قتل له هناك سلمت القصاص للقاتل فجاز ان يلزمه ضمان عوضها وهما

لم يسلم له فلم يجوز له يلزمه عوض **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما
وعليهما نصف الدية وقال الشافعي اذا لم يتميز فعلي احدهما من فعل الاخر وجب القصاص عليهما
لنا ان الطرف يتبعص في الاتلاف فاذا اشترك الجماعة في اتلافه لم يضمن كل واحد جميعه في حق
الادمي اصله الاموال ولانه لو وجب عليهما القصاص بطرف واحد ليستوي ان يتميز فعلهما او لا
يتميز كما لم يترك في اتلاف النفس فان قيل كل قصاص وجب لمواحد على الواحد جازا نجب على الجماعة
للمواحد كالقصاص في النفس قيل له النفس لا تتبعص في اتلاف نصا وكل واحد كالمستوي في جميعها وهما
مختلفا واذا ثبت انه لا قصاص لزمهما الارش وهو نصف الدية **قال** واذا قطع واحد من رجلين
فحضر اقلهما ان ينطقا يد ويأخذ منه نصف الدية مقسما بينهما نصفين وان حضر واحد منهما
فقطع يد الاخر عليه نصف الدية وقال الشافعي اذا حضر اقل قطعت لاهما وقضى للثاني بنصف
الدية وان حضر احدهما اقتصر له وقضى للباقي بالدية وقال لنا ان حقا تعلق بالعين باسباب متساوية
فلا يقدم احدهما في الاستيفاء اصله الشفعا فان قيل حق الاول متعلق باليد فيمنع من تعلق حق الثاني
اصل الرهن بعد الرهن قيل له حق الثاني متعلق باليد بالاتفاق بدليل انه لو قطعها وقع عن حقه ولو عفا
الاول ثبت الحق للثاني ولولم يكن القصاص وجب له بنفس الجناية لم يجوز ان يثبت في الثاني واذا ثبت
انه يقطع لهما ويقضي لهما بنفس الدية بينهما وذلك لان مادون النفس يعتبر بينهما الماثلة وهو ايضا
ثما يتبعص لكل واحد منهما استوي بعض حقه وصار كالجاني في حكم الغاصب في حق كل واحد منهما لانه
قضى بعض حق كل واحد منهما حقا عليه من طريق الحكم فضمنه الاخر ولا يشبه هذا اذا قتل رجلين
قتل لهما لان النفس لا يعتبر فيها الماثلة ولان اتلاف الزوج لا يتبعص فصا وكل واحد مستويا
لجميعه من طريق الحكم فلم يبق له حق باخذ عوضه وانما اذا حضر احدهما فله ان يقتصر لان حق كل واحد
منها ثابت في جميع اليد وانما يسقط حقه عن بعضها بالمزاخمة فاذا غاب احدهما ولا مزاحمة للحاضر فلا
يجوز ان يسقط حقه لاجل الغائب مع جواز ان يحضر فيطالب بالجناية او لا يطالب ويكون للاخر الغائب
نصف الدية لان القاضي لما قضى بها الاول لم يجز ان يسقط حق الثاني فانتقل الى العوض **قال**
واذا قرا العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقرارنا ان العبد انما لا يثبت اقراره
لما لحقه من التهمة في حق مولاه وهو غير متهم في الاقرار بما يوجب العقوبة على نفسه فيقبل اقراره
كالحرة قول زفر ان اقراره يتعلق به اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين وهذا الذي ذكره
يظهر اذا ارتد فانه يقتل مع وجود المعنى الذي ذكره **قال** ومن رما رجلا عمد اقتعد السهم

منه الى اخر فاما فعلية التصاص للاول والدية للثاني على عاقلة اما الاول فقد قصده بالرمي فاذا
اصاب لم يمه التصاص كالولم تنفذ الجراحة الي غيره واما الثاني فقد تلف برميه لكنه لم يقصد
بالرمي فصار مكن قصده رمي صيد فاصاب رجلا فانه يلزمه الدية لانه احد نوعي قتل الخطا **كتاب**
الديات قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى قاتل
دية مغلطة وعليه كفارة وقد بينا ذلك **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف
ماية من الابل اربعا وخمسة وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حققة وخمس وعشرون جذعة وهذا الذي ذكره قول ابن مسعود وعن علي عليه السلام ثلث
وثلاثون حققة وثلاثة وثلاثون جذعة وثلاثة وثلاثون خلفه في بطونها اولادها وعن عمرو بن
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون مائة ثنية الى ما زال عامها كلها خلفه في بطونها اولادها
وهو قول محمد والشافعي وجه قوله كما روي في حديث عمر بن حزم في النفس مائة من الابل وظاهر
يقضي ادني ما بيننا وله الاسم وروي الزهري عن الشايب بن يزيد ان الدية كانت على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا على ما ذكرناه ومعلوم ان هذا الاجب في دية الخطا
فلم يبق الا ان يكون في شبه العمد ولانه يدل على القس فكأن دية الانسان فيه مئسا ودية امد
دية الخطا فان قيل في دية روي في حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتل
العمد قتل السوط والقصاص فيه مائة من الابل منها اربعون خلفه في بطونها اولادها قيل له هذا
الخبر غير ثابت بدليل ان الصحابة اختلفوا في تقديرها ولو كان الخبر اصل لم يحجز لاحد منهم ان يخالفه
ولان هذا الخبر ان ثبت فهو معارض بقول ابن مسعود لانه قال ما قاله توفيق الا ان القدرة
لا تدخل للقياس فيها فلا بد ان يكون عرف ذلك من جهة التوقيف واذا تعارض الخبر ان كان الاحد
بالمعنى او **قال** ولا يثبت التعليل الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم تنكح
لان التعليل تقدير والتقدير لا يثبت الا من جهة التوقيف واذا تعارض الخبر ان كان الاحد
بالمعنى او **قال** ولم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من اصحابه انه غلط الدية من غير الابل
قال وقتل الخطا تجبه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل وقد دللنا على ذلك فيما عدا
قال والدية في الخطا مائة من الابل اربعا وخمسة وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن مخاض وعشرون حققة وعشرون جذعة وقال الشافعي عشرون ابن لبون
بدلا من ابن مخاض لما روي حنيفة بن مالك عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

في دية الخطا عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض ولان ابن لبون اتم مقام غيره في الزكاة فلم يقيم
على اسنان الابل في الدية كالشاة فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وذي قتل الانصار
ماية من الابل الصدقة وليس في الابل الصدقة ابن مخاض قيل له يجوز ان يكون فيها ابن مخاض اخذ علي وجه
القيمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم اذ في ما لا يجب عليه فاذا تسرع بالاصل لا صلاح ذات البين
جاز ان يتبرع بزيادة سن على الواجب فان قيل روي ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
في دية الخطا بعشرين ابن لبون قيل له قد روي عنه مثل قولنا وهو قوله ايضا فتعاضا **قال**
ومن العيال الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي على القول الذي نقول
انها مقدرة وهي اثني عشر الف درهم لنا ما روي ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة الاف درهم وعن عبيدة السلماني ان
عمر رضي الله عنه جعل الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف فان قيل روي
ابن عباس ان رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل دية اثني عشر الف درهم
قيل له هذا معارض غاروينا واذا تعارضت الروايات اتبنا المتيقن اذ يحمل ما روي من انما غار
الناعلي وزن ستة وما روي عشرة الاف على وزن سبعة فجمع بينهما وقد نقل وجود هذين
الوزنين ولم ينقل ما فوق ذلك بين ذلك ان عمر بن شبة ذكر في كتاب البصرة ان اول من قضى
بالدية من الدراهم بالعراق زياد فقضى بالبصرة بعشرة الاف درهم وكانت وزن سبعة ونقي
بالكوفة باثني عشر وكانت وزن ستة فصحتا وليها هذه الرواية وقد اختلفوا في الذهب والورق
على مواصل في الدية او بدل عنها فقال ابو بكر الرازي كل نوع دية بنفسه وقال غير من اصحابنا
الاسل الابل والايمان بدل عنها الا انه بدل مقدرا بالشرع لا يجوز الزيادة عليه ولا النقص منه
وقال الشافعي الدية مائة من الابل لا يجوز العدول عنها الى غيرهما مع القدرة عليها فان
اعوزت ففيه قولان قال في القديم يعدل الى احدا من اهل الف دينار واثني عشر الف درهم
وقال في الجديد يعدل الى قيمتها حين القبض زائلة او ناقصة لما روي ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى بالدية في الخطا اثنا عشر الف درهم وقال في الجديد يعدل الى قيمتها
حين القبض زائلة او ناقصة لما روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بالخطا
اثنا عشر الف درهم وفي حديث بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية
كل ذي عهد في عهد الف دينار وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لعائشة تصدقي يا عائشة

الف درهم دية الحر المسلم فهذا دليل على التقدير ولان الاثنان اذا وجبت بسبب المتلف كانت
بدل عنه اصله ساير التلغات فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل قيل
هذا يدل على ان الابل ثابتة في النفس وحكم غيرها موقوف على الدلالة وانما لم يبين لهم النبي صلى الله
عليه وسلم غير ذلك من الانواع لان اموال القوم كانت الابل فينبين ما يسهل عليهم دفعه فان
قيل لو كانت الانواع كلها سوا الوجوب ان يخير في دفع ايها ساك الكفارات قيل له كذلك نقول
لخيار القاتل **قال** ولا تثبت الدية الا من هلك الانواع عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف
ويحمد ومن البقر مائة بقرة ومن الغنم الفاشاة ومن الخيل مائة حلة كل حلة ثوبان وجه قول
أبي حنيفة قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل ظاهرة يقتضي ان لا يجب ما سوي الابل الا
كما دل عليه الدليل ولان البقر والغنم حيوان لا تقلظ في شبه العمد فلا تكون اصلا في الدية بنفسه
اصلها ساير الحيوان وجه قولهما ما روي ان عمر رضي الله عنه قضى بالدية في ستة اصناف من الدراهم بمئة
الاف درهم من الدينار الف دينار ومن الابل مائة ومن البقر مائة بقرة ومن الشياه بااني
شاة ومن الخيل مائة حلة وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف **قال** ودية المسلم والذمي
سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف ودية المجوسي ثمان مائة درهم لنا ما روي ابن عباس ان ستمائنين دخلا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملاهما فلما خرجا من عنده لقيهما عمر وابن امية
الضمري وقتلما ولم يعلم انهما جاءا ستمائنين فزادهما النبي صلى الله عليه وسلم بدية حرين
مسلمين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية كل ذي عهد في عهدك الف دينار وكذلك
قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولان هذا الدين لو اشر في بدل النفس لاثرت في سقاطه الدليل
عليه الردة فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان دية اليهودي والنصراني اربعة
الاف قيل له هذا خبر لا يعرف ولم يذكر في كتاب من كتب اصحاب الحديث وانما اضافوه اليه
شروح المروزي وليس بحجة وكل شيء يروي عن الصحابة في ذلك فهو مقارض بما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال انما اعطيناكم الامان ليكون دما ودمكم دما ودمنا دما ودمهم دما ودمنا
فان قيل اريد بالنفس فلا يبا وي فيه المستامن المسلم اصله الفضا قيل له اختلاف
الشخصين لا يدل على اختلاف دينهما كالاب والابن وقد يتساويان في القصاص ويختلف
دينهما كالرجل والمرأة على ان المستامن فيه معنى الاباحة فعني الاباحة فيه اثر في ذمته لانه

ما يسقط بالشبهة ولم يوشر في الدية لانها لا تسقط بالشبهة **قال** وفي النفس الدية وفي المارن
الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل في ذلك ما روي سعيد بن المسيب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانثى
الدية وفي المارن الدية وكذلك هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن خزم
فاما وجوب الدية في قطع المارن بانفراده فللمخبر ولان المقصود بالانف الجمال والمنفعة وذلك
يذهب بقطع المارن بانفراده فللمخبر ولان المقصود بالانف الجمال والمنفعة وذلك يذهب
بقطع المارن الاثري انه لا يجتمع له الشم وقد قالوا اذا قطع حشفة الذكر وجبت الدية كاملة
لان بذهابها ينقطع منفعة العضو وهو الاثر والبطالان منفعة العضو كطلان العضو ولذلك
ايضا يعتبر في قطع اللسان اذا قطع منه ما يذهب الكلام وجبت الدية **قال** وفي العقل اذا
ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه الدية والاصل في ذلك ما روي ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وبصره وكلامه
ذكره ولان العقل ثبت بفواته منفعة جميع الاعضاء الاثري ان اذهب شمه او سمعه
او ذوقه لان كل واحدة من ذلك منفعة كاملة ليس لها نظير في البدن فوجب بذهابها الدية
كالعقل **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تثبت الدية وفي شعر الراس الدية وقال
الشافعي فيه حكومة لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قضى في شعر الراس بالدية ولا يعرف
له مخالف وعن سعيد بن المسيب في الحاجبين الدية وفي احدى نصف الدية ولانه فوت
عليه الجمال الكامل فلزمه الدية اصله اذا قطع الاذن الشافعية والدليل على ان في اللحية
جمال ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تسبى الملائكة سبحان من زين الرجال بالجمال
والنساء بالفترون والدليل على ان اذهاب الجمال يوجب الدية ما ذكر المبرد في كتاب الكامل
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الصعد الدية وهو اعوجاج الوجه ومعلوم انه ليس في
اعوجاج الوجه غير تفويت الجمال قد اوجب فيه الدية فان قيل الشعر لا منفعة فيه وانما فيه
زينة فقار العين القايمة قيل له المقصود من العين المنفعة والجمال فيها تابع فلم يجب كالدية
لفوات ما ليس بمقصود منها فاما الشعر فلا يقصد به الا الجمال فقوات المقصود منه يجوز
ان يوجب فيه الدية ولا يلزم اذا حلق نصف لحيته لان الشين به اكثر ولا يجب كالدية لان
الحلق اذا حصل في نصفها امكن ان يستتر ويتجمل بالجانب الاخر وكان ابو جعفر الهندي يروي

انما المحدث من حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه في الدية

دية النصف من الدية

في الجبهة انه يجب فيها الدية اذا كانت لحية كاملة يتحمل بها فان كانت طافات متفرقة لا يتحمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متفرقة ولا يقع بها جال كامل ففيها حكومة وعلى هذا الخلاف اذا حلق حاجبه او اشفا رعيته فلم تنبت ففيه الدية عندنا لما ذكرناه فاما شعر الصدر وغير ذلك من البدن ففيه حكومة لانه لا يقع به الجال الكامل لعدم ظهوره في العادة ولا في ذهابه نقص ايضا **قال** وفي العيين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي ثدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية والاصل في ذلك ما روي في حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي العيين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وروي في الكتاب الذي كتبه النبي عليه السلام لعمر بن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي العيين الدية وفي احداهما نصف الدية فاما ثدي المرأة فلان في البدن منه اثنان فيجب فيهما الدية كاليدين وفي احدهما نصف الدية للخبر **قال** وفي اشفا العيين الدية وفي احدهما ربع الدية وذلك لان الاشفا اربعة لا نظير لجلتها في البدن فاذا قطع جميعها وجبت الدية كاليدين ثم تنقسم الدية على عدد ما فيجب في كل واحد ربع الدية كما استتمت على اليدين فوجب في كل واحدة نصف الدية **قال** وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اصبع عشر من الابل **قال** والاصابع كلها سواء الظاهر والخبر وما روي عن ابن عباس انه قال هذه وهذه سواء اشار الى الخضر والاهام **قال** وكل اصبع فيه ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث الدية للاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف الدية وهذا جار على الاصل الذي قدمناه ان الدية تنقسم على عدد ما في البدن من الاعضاء التي لا نظير لها فعلى هذا ينقسم ما في اليد الواحدة وهو نصف الدية على ما فيها من الاصابع ثم تنقسم ما يجب في كل اصبع على ما فيها من المفاصل اعتبارا باليد والرجل في انقسامه في الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل كذلك روي عن النبي صلى الله عليه وسلم **قال** والاسنان والاضراس كلها سواء الظاهر والخبر **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب سنه ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها وذلك لما قلنا فيما تقدم ان نوات منفعة العضو فيجب فيها ما يجب في العضو اذا ذهب **قال** والشجاج عشرة

النازمة والرامفة والرامية والباضعة والمتلاحة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآلة في الموضحة القصاص ان كانت عمدا ولا قصاص في بقية الشجاج اما وجوب القصاص في الموضحة فلانه يمكن فيه المماثلة وهو ان ينهي السكين الى العظم وما يمكن فيه المماثلة ففيه القصاص كقطع اليد من النصل فاما بقية الشجاج الذي فوق الموضحة فلا يمكن استيفا المماثلة فيها على ما تنسره من صفاتها وما لا يمكن فيه المماثلة لا يثبت فيه القصاص ولا خلاف بين اصحابنا في هذه الجملة وقد ذكر محمد في الاصل ان ما دون الموضحة فيها القصاص وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص لاني الموضحة وجه روي به الحسن ان ما دون الموضحة لاحد له تنهي السكين اليه فلم يمكن استيفا المماثلة فلم يجب فيها القصاص وجه ما ذكر في الاصل انه يمكن تقدير غوره الجراحة بمقدار ويعمل جده على قدر ويتدف في اللحم حتى يشقه بقدرها واذا امكن المماثلة وجب القصاص **قال** وما دون الموضحة به حكم عدل روي مثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز انه قال ما دون الموضحة حد وس فيهما طو عدل وكذلك عن الشعبي وفيها اجرة الطبيب ولانه لم يرد في الشرع لها ارش مقدر فوجب فيها ارش النقصان وقد اختلف اصحابنا المناخرون في كفاية الحكومة فقال الطحاوي بتمام الحر لو كان عبدا وهو صحيح ثم يقوم به الشجة فيما نقص بين القيمتين فوارشها من دية الحر قال لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة في العبد بمنزلة الدية في الحر فوجب ان ينقص من دية الحر ما نقص من قيمة العبد وقال ابو الحسن ذلك يعرف بالحرز والظن ولو اعتبرنا ما قاله الطحاوي لادي ذلك لابي ان يجب في نيل الشجة اكثر مما يجب في كثيرها نحو ان ينقص من قيمة العبد وقال ابو الحسن وهذا لا يجمع اعني واما تفسير الشجاج فاولها الحارصه وهي التي تشق الجلد ومنه قيل حرس الثوب اذا حرقه بالرق ثم الرامفة وهي التي تخرج منها الدمع ثم الراجعة وهي التي تخرج منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحة وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما يذهب الباضعة ثم السمحاق وهي التي تصل الى حلة رقيقة فوق العظم وتلك الحلة تسمى سمحاق من رقتها ومن ذلك قيل للعين الخفيف سمحاق ثم الموضحة وهي التي توضع عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تقشع العظم ثم المنقلة وهي التي توضع تخرج منها العظم ثم الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي حلة رقيقة بين العظم والدماغ وهما شجة اخري بعدها وهي الراجعة وهي التي تحرق الجلد وتصل الى الدماغ واما ما يذكر الراجعة لان الانسان في الغالب لا يعيش معها فلا مدخل في جملة الشجاج ولا خلاف في هذه الجملة بين اصحابنا الا ما روي عن محمد انه جعل المتلاحة قبل الباضعة قال وفي

التي تلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه اولاً من ترتيب الشجاج هو الذي روي عن ابي يوسف
في الاملا وهذا الاختلاف لا يعود الي معني وانما هو اختلاف عبارة الاتري ان محمد الايمن ان يكون
التي قبل الباضعة اقل منها فنقل ارشها وقد قال اصحابنا ان هذه الشجاج تختص بالوجه والار
ولا يكون في موضع اخر من البدن لان العرب تسمي ما كان في الوجه والراس شجة وما كان غير
ذلك من البدن جراحة فهذا من جهة هذه اللغة ومن جهة الحكم ايضا فهذه الشجاج انما ثبتت
لها هذا الحكم لاجل الشين الذي يلحق بقا اثرها يبين ذلك انها لو اندملت ولم يبق لها اثر
لم يجب فيها ارش واذا تعلق حكمها بالشين اختص بما يظهر من البدن في الغالب فاما ما سري
الوجه والراس فلا يظهر في العادة فلا يحصل فيها من الشين ما يحصل في الوجه والراس قال
وفي الموضحة ان كانت خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمية عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف
عشر وفي الامة ثلث الدية وذلك لما روي في حديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمس عشر وفي الامة
ثلث الدية قال وفي الجافية ثلث الدية فان نعدت فمما جافيتان فيها ثلثا الدية وذلك
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الجافية ثلث الدية وروي ان ابا بكر رضي
الله عنه حكم في جافية نعدت الي الجانب الاخر ثلثي الدية وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير
نكير وقد قال اصحابنا ان الجافية لا تكون الا في موضع يصل الي الجوف كالظهر والبطن
والصدر والسرة لانهما سميت بذلك لوصولها الي الجوف فاعتبر ان يكون في موضع يصل
منه الي الجوف قال وفي اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية
وفي احدهما نصف الدية وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وفي اليدين
الدية وفي احدهما نصف الدية وروي عنه عليه السلام انه قال وفي كل اصبع خمس
من الابل فلما اوجب نصف الدية في الاصابع مفردا وادجها في اليد دل على ان الكف
تبعاً للاصابع قال فان قطعها من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة
حكومة عدل وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تتبع اصابع
اليدين الا الكف واصابع الرجل الا القدم وكذلك روي محمد عن ابي يوسف وروي بشر
عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع لها الي المنكب والي الفخذ وهذا
قول ابن ابي ليلى وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الدية تجب في الاصابع والكف تبعاً لها

بدليل انهم افرد الاصابع بالقطع وجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف وجب نصف الدية
ايضا فلا يخلوا ان يجعل الذراع تبعاً للاصابع او للكف ولا يجوز ان يتبع الاصابع لانه مفصل
بينها عضو فلا يكون تبعاً لها كما لا يكون الشجة تبعاً للاصابع ولا يجوز ان يتبع الكف لانه تتبع في
نفسه فلا يتبعه تبع اخر وجه قول ابي يوسف قوله عليه السلام في اليدين الدية وفي احدهما
نصف الدية واليد عبارة عن العضو الي المنكب ولان ما ليس له ارش مقدرة فانه اذا انفصل
عنه ارش مقدرة يتبعه اصل الكف واذا ثبت من اصل ابي حنيفة انه يجب في الكف الدية وجب
فيما زاد عليه حكومة لانه ليس له ارش مقدرة **قال** وفي الاصابع الزائدة حكومة عدل
لانه لا منفعة فيها ولا زينة ولم يقدر لها الشرع ارشاً فيرجع الي قيمة العدل **قال**
وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي دية كاملة لنا
لهذه الاعضاء المقصود بها المنفعة فاما لم يعلم صحته لاجب فيها ارش كامل وقد يعلم ذلك
في الذكر بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي العين بما يستدل به علي النظر فتبي وجب ذلك تبيننا
انه اتلف عضواً منفعته كاملة فلزمه كمال الارش واذا لم يوجد ذلك لم يعلم الصحة فلم يلزمه
ارش كامل بالشك فان قيل الاصل انها صحيحة فيجب ان يحكم علي الاصل قيل له هذا ظاهر
والظاهر لا يستحق بمحقا علي الغير **قال** ومن شج رجلاً فذهب عقله او شعر راسه
دخل ارش الموضحة في الامة اتما اذا ذهب عقله فلان منفعة العقل تتعلق بجميع البدن
نفوثة يبطل منفعة جميع الاعضاء فصارت اوصافه فأت فلا يجب اكثر من الدية وهذا
قولهم وقال الحسن بن زياد ان الموضحة والعقل جانيان اختلف محلها والمقصود بهما
فلم يدخل احدهما في الاخرى كارش اليدين واما اذا ذهب الشعر ولم يثبت فلان ارش
الموضحة يجب بنفوات جزء من الشعر الاتري ان الشعر لم يثبت سقط الارش والدية وجبت
بنفوات كل الشعر وقد تعلق بموضع واحد فدخل الجزء في الجملة كمن قطع اصبع رجل فشلت
يد و قد قال زفرانه لا يدخل في الدية لان كل واحد منهما جناية فيمادون النفس فلا يدخل
احدهما في الاخرى كشابوا الجنائيات **قال** وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش
الموضحة مع الدية وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف فيها رواه عنه
بشر وروي عنه ابن زياد ان الشجة يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر
خاصة وجه قوطهما ان الشجة والسمع كل واحد منهما دون النفس ومنفعة تختص به فلا يدخل

بعضه في بعض كالاعضاء المختلفة ولا يشبه العقل لان منفعة لا تختص به بل تعود الى جميع الاعضاء
 فهو منزلة الروح وجه قول ابي يوسف ان السمع والكلام كل واحد منهما باطن فيدخل ارش الموضحة
 في دية كالعقل وليس لذلك البصر لانه ظاهر فلا يدخل فيه ارش الموضحة كاليد والرجل فان
 ومن قطع اصبع رجل فشلت اخري الي جنبها ففيها الارش ولا قصاص فيها عند ابي حنيفة والكلام
 في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما ان الاصبع الثانية لا قصاص فيها عند ابي حنيفة والى يوسف
 وروي من سماعة عن محمد ان فيها القصاص وجه قولهما ان قطع الاول صار سببا في اتلاف
 الثانية لا على طريق الثانية السراية وماتلف بسبب السراية فلا قصاص فيه اصله حفرا لغير
 وانما قلنا ان هذا لم يحصل على طريق السراية هو ان السراية لا تثبت من عضوا الى عضو وانما تثبت
 من جزء الى جملة كما اذا سرت الى النفس لان الارش يتصل بالقلب فيحدث الموت منه فصار
 كابقاع الجناية في النفس والطرف بخلافه وجه قول محمد ان القطع لما حصل على طريق العمد كان
 ما تولد منه في حكمه في وجوب القصاص اصله اذا سرت الى النفس واذا ثبت من اصلها انه
 لا قصاص فيها وجب الارش والموضع الاخر هو ان الاولي قد سقط القصاص فيها عند ابي حنيفة
 وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر فيها القصاص وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة
 ان الجناية وما يتولد منها في حكم الجناية الواحدة بدليل انها اذا كانت عمدا فسرايتها كذلك وان
 كانت خطأ كذلك سرايتها ولو اذن فيها سقط حكم ما يتولد منها فصا ركانه اذن فيه وقد ثبت
 ان ما الت اليه يوجب المال فلا يجب الجواب القصاص فيه لان الجناية الواحدة لا توجب المال
 والقصاص جميعا وجه قولهما ان القصاص قد وجب بالاولي بدليل انما لو وقعت ولم تسر
 وجب القصاص فلم يسقط القصاص بالجناية الاولي اصله اذا رمي الي رجل ففقد الي رجل اخر
 للجواب ان هذا ليس سراية لان السراية لا يكون من نفس الي نفس وانما هذه جناية اخري
 فجاد ان سفرد حكمها عن الاولي بين ذلك ان الرمي الاولي اذا كان ماذونا فيه لم يسقط
 ضمان الثاني فدل انهما جانيان قال وان قطع من رجل فثبتت مكانها اخري سقط الارش
 وقال الشافعي في احد قوله عليه الضمان لنا ان ضمان السرج لفوات الانتفاع بها او
 الزينة وقد عا د الغاية بكما له فلم يجب على الجاني الضمان كما لو شجحه فالحمت وعاد الشر
 وكما لو قطع سن صبي لم يغير فان قيل سن الكبير لا يبيد في الغالب فاذا عادت فتلك صفة
 من الله تعالى فلا يسقط الضمان لمن قطع شجرة لرجل فثبتت اخري قيل له المعنى في الشجرة

ان الضمان يجب باتلاف الملك لا باتلاف الانتفاع بدليل انه لو قطع شجرة ليستضر بها ما لكها
 لزومه الضمان واتلاف الملك كاصل في مسئلتنا يلزمه الضمان لفوات الانتفاع والزينة
 وقد عا د فلم يفت بالجناية شي **قال** ومن شج رجلا فالحمت الشجرة ولم يتق لها اثر وثبت الشر
 سقط الارش عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الامر وقال محمد عليه اجره الطبيب
 وجه قول ابي حنيفة ان الضمان انما يثبت في الشجرة لاجل الشين الذي يحصل بالاثرا فاذا عا د الي ما كان
 عليه فكما لم تكن ولا شين فلا يجوز ايجاب الارش وجه قول ابي يوسف ان الاجزاء وان عادت
 فالامر باق فوجب تقويمه له وجه قول محمد ان ما لزمه من اجره الطبيب كان بفعله فصا ر
 كانه اخذ ذلك القدر من ماله وهذا لا يصح لان المنافع عندنا لا تنقسم الا لعقد او شبهة
 عقد ولم يوجد ذلك في حق الجاني فلم يلزمه **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتض منه حتي
 يبرأ وقال الشافعي يقتض منه في الحال لنا حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم انهم ان
 يقتض من جرح حتي ينهي ولا نها جناية لم تستقر فلم يجز استيفا القصاص فيها كما لو قطع يد
 من نصف الساعد فان قيل انه احد نوعي القصاص فجاز ان يجب معجلا اصله القصاص في
 النفس قيل له نقول بحوجه لان عندنا فيما دون النفس يجب معجلا اذا كان مستقرا **قال**
 ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البر وفعله الدية وسقط عنه ارش اليد وذلك لان
 الجانيات المتفرقة بمنزلة الجناية الواحدة بدليل اتفاق حكمها وحكم الجناية قبل البر مراعاة
 لا يحكم فيها بشي لجواز ان يؤول ووجدت الثانية سقط حكم الاولي وثبت حكم النفس فلما لم
 تستقر الجناية الاولي ووجدت الثانية سقط حكم الاولي فكما انه اتلفه بجناية واحدة فجب
 الدية خاصة ولا يشبه هذا اذا قطع يده خطا ثم قتله عمدا لانها جانيان واختلاف الجانيين
 كاختلاف الجانيين ومعلوم ان جناية احد الجانيين لا تدخل في جناية الاخر كذلك الجانيين
 المختلفتين **قال** وكل عد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل وذلك
 لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
 وهذا لا يعرف الا من طريق التوقيف فكما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم ويكون في
 تلك سنن لا نهاية وجبت بنفس القاتل فكانت موجلة كالتي وجبت بالخطا **قال**
 وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لظاهر الخبر ويكون في مال المكال لانه مال
 واجب بعقد فصا ر كالثمن في البيع فلا يثبت موجلا الا بالناجيل **قال** واذا قتل الاب

في الجناية الواحدة بدليل انها اذا كانت عمدا فسرايتها كذلك وان كانت خطأ كذلك سرايتها ولو اذن فيها سقط حكم ما يتولد منها فصا ركانه اذن فيه وقد ثبت ان ما الت اليه يوجب المال فلا يجب الجواب القصاص فيه لان الجناية الواحدة لا توجب المال والقصاص جميعا وجه قولهما ان القصاص قد وجب بالاولي بدليل انما لو وقعت ولم تسر وجب القصاص فلم يسقط القصاص بالجناية الاولي اصله اذا رمي الي رجل ففقد الي رجل اخر للجواب ان هذا ليس سراية لان السراية لا يكون من نفس الي نفس وانما هذه جناية اخري فجاد ان سفرد حكمها عن الاولي بين ذلك ان الرمي الاولي اذا كان ماذونا فيه لم يسقط ضمان الثاني فدل انهما جانيان قال وان قطع من رجل فثبتت مكانها اخري سقط الارش وقال الشافعي في احد قوله عليه الضمان لنا ان ضمان السرج لفوات الانتفاع بها او الزينة وقد عا د الغاية بكما له فلم يجب على الجاني الضمان كما لو شجحه فالحمت وعاد الشر وكما لو قطع سن صبي لم يغير فان قيل سن الكبير لا يبيد في الغالب فاذا عادت فتلك صفة من الله تعالى فلا يسقط الضمان لمن قطع شجرة لرجل فثبتت اخري قيل له المعنى في الشجرة

ابنه عدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي يجب كالة لنا ان الدية وجبت بنفس
القتل فوجب ان تكون موجلة كدية الخطا وشبه العمد هذا على طريقه اصحابنا في المسئلة
وهي ان هذا القتل لا يتعلق بالقصاص بحال فاما على طريقة ابي الحسن ان موجبا لقتل القاص
ويستقط لتقدير الاستيفاء لانه يقول ان القصاص لما لم يستقر وجوبه فصا ركانه لم يجب
وحل محل ملك الوكيل الذي لا يستقر فان قيل عمد سقط فيه القصاص فصا صحت فيه من الار
يكون حالا كن قطع يد رجل من نصف الساعد قيل له هناك القصاص بطل واجب لو امكت
المائة فاذا سقطت انتقد المائة وجب الارش كالا وفي مسلتنا لا يتوهم وجوب القصاص
فوجب البدل موجلا قال وكل جنابة اعترف بها الجاني في ماله ولا يصدق على عاقلة
وانما كان كذلك لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل العاقلة صلحا ولا اعترافا ولا اعترافه غير
شيين احدهما وجود الجنابة منه والثاني لزوم الارش للعاقلة فيصدق على نفسه ولا يصدق
على العاقلة ويكون في ماله موجلا لانه وجبت بنفس القتل قال وعمد الصبي والجنون خطا
لان القصاص عقوبة والصبي والجنون ليسا من اهل العقوبة ولان الاحكام المختصة
بالعمد لا يتعلق بفعلها من القصاص والمائم فصا ر بمنزلة الخطا قال وفيه الدية على العاقلة وقال
الشافعي في احد قوله يجب الدية في ماله وتتغلظ وتكون كالة لنا ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال عمد الصبي خطا وروي ان مجنونا سعي على رجل بالشيف فقتله فقتضى علي بالدية على
عاقلة وقال عمد خطا وسوا ولا يخالف له ولان عمد دون خطا البالغ بدليل ان البالغ لم يحد
اللوم والاشرف في التعريض ولا يلحق الصبي فاذا لم تتغلظ في حق البالغ وكان على العاقلة هذا الب
فان قيل روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا قيل له الصحيح من الخبر انه قول ابن عباس علي ان اطلاق العمد لا يتناول فعلا الص
بدليل ان الاحكام المختصة بالعمد لا يتعلق بفعله فان قيل ضمان ماله بالانلاق فاستوي فيه العمد
والكبير اصله قيمة المتلفات قيل له هناك تستوي في احكامها العمد والخطا فاستويا في الضمان
وهما يختلف فيها العمد والخطا فجاز ان يختلف بالصغير والكبير قال ومن حفر بيرا في طريق
المسلمين او وضع حجرا فتلفت بذلك انسان فدبته على عاقلة اما وجوب الضمان فلا لانه
فعل تعدي فيه فاما يتولد منه يكون مصفونا كالذي يتولد من الرمي وتكون دية ذلك على العاقلة
اذ بلغ قدر احتماله العاقلة وذلك لانه ضمان الادي جنابة وما يجب بالجنابة يكون على

العاقلة كما يكون بالقتل قال ولو ائلف فيها بهيمة ففخماها في ماله لانه ضمان ماله فالدية على
عاقلة فلا تخمله العاقلة اصله الديون قال وان اشروع في الطريق وشنا او ميزابا
فسقط على انسان فوطب فالدية على عاقلة وهذا على ما بيناه في وضع الحجر وحفر البير
وعلى هذا الوصت انسان ما في الطريق فزلق به انسان فوطب فالدية على عاقلة وان ائلف
به غير الادي فالضمان في ماله لما بيناه في حفر البير ووضع الحجر قال ولا كفارة على حافر
البير واضع الحجر وقال الشافعي عليه الكفارة لنا انه ليس بقاتل بدليل انه لم يوقع فعلا في
المقتول ولا فيما اتصل به ولانه لو فعل ذلك في ملكه لم يضمن به ولو كان قاتلا لاستوي ان يكون
القتل في ملكه او في غير ملكه كالرمي فان قيل الواقع في البير مقتول ولهذا يضمن بالدية يستعمل
ان يكون مقتولا قاتله ولا قاتل غير الحافر الضامن لجنابته قيل له اذا منعنا ان يكون الحافر
قاتلا لم نقل ان الواقع في البير مقتول بل نقول هالك وميت وتالف واثبت انه ليس
بقاتل لم تلزمه الكفارة لان الله تعالى اوجبها على القاتل فان قيل فعمل يضمن به نفس الحرف وجب
ان تلزمه الكفارة كالمباشرة قيل له لا تمتنع ان يضمن النفس بسبب لا يوجب الكفارة كالنصر
في العاقلة وكرجوع الشهود بالقتل وعلى هذا الخلاف ايضا القايد والشافعي لا كفارة
عليه عندنا وعند تجب الكفارة قال ومن حفر بيرا في ملكه فوطب بها انسان لم يضمن لانه
غير متعمد في ذلك فيها يتولد منه لا يلزم به الضمان وقد قالوا لو وقع في الطريق ليستريح او لم
أضعفه فعثر به انسان ضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة يبين ذلك ان الله تعالى
اباح الصيد ولورمي صيدا فاصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة كذلك هذا
وقد قالوا لو كان لا يسا لميلسا نا او غير فوق ذلك في الطريق فوطب به انسان فلا ضمان
عليه لان هذا مما لا يمكن الاحتراز منه فلا يتعلق به حكم ولو كان كاملا لذلك فوقع في الطريق
فوطب به انسان لزمه الضمان لان الحمل عكس الاحتراز منه وله منه يد فاما يتولد منه
مضمون لانه ايج له حيلة على شرط السلامة وقد قال اصحابنا في اهل اذا بنوا فيه
بنا وحفر وبيرا او وضعوا خشبا فوطب به انسان فلا ضمان عليهم لان النظر في مصالح
المسجد اليهم فافعلوا فيه فلا ضمان عليهم فيه كالوصي والاب اذا فعلوا ذلك في دار البتيم
وولي الوقف اذا فعل ذلك في الوقف فاما اذا بنى رجل من غير اهل المسجد بنا في المسجد
او حفر بيرا او علق قنديلا او وضع حصيرا فوطب به انسان فهو ضامن في قول ابي حنيفة

وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه الا في البناء والحفر وجه قول ابي حنيفة ان النظر
صالح المسلمين في المسجد الى اهل بيته وليس الي غيرهم بدلالة ان لهم ان يمنعوا غيرهم من عمله
فصار من ليس من اهل بيته ممن وضع حجرا او شيئا في دار غيره ولا يضمن في القنديل
يضمن في الحصير كما هل المسجد وجه قولهما ان المسجد لجميع الناس وقد اذن للمسلمين في عمارة
بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الآخر وقال تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع الا اهل المسجد لهم اختصاص به فصاروا كالملك وغيرهم كالمتستر
ومعلوم ان المستعير ان يضع في الدار الحصير والقنديل وليس له ان يحفر فيها ولا يبني فيها
هذا قال والراكب ضامن لما او طات الدابة او اصابته بيدها او كدمت ولا يضمن ما
تفتت برجلها وكل ما تولد من السير مما يمكن الاحتراز منه كان ذلك منعاً من الضرر وما يمكن
الاحتراز منه لا يودي ضمانه الي منع الضرر لما كان قادراً على التحفظ منه واذ اثبت هذا
قلنا الراكب يمكنه الاحتراز من الوط بالدابة ومما تصيب بيدها ومما تظا برجلها ومن
الدم والصدمة فكان ذلك مضموناً عليه فاما ما تفتت برجلها وهي تسير او بذنبها فلا
ضمان فيه لانه لا يمكن الاحتراز منه ولعوله صلى الله عليه وسلم الرجل جباراً يجره
الرجل جباراً وقد قالوا ان ما تار من العباد بالمشي او بسير الدابة لا يضمن ما تولد منه
لانه لا يمكن الاحتراز منه كذلك ما اثارته الدابة لسنا بكها من الحصا الصغار فاما
الحصا الكبار فالراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك الا في العنف في السير وذلك مما يمكن
الاحتراز منه وقد قالوا لو وقف في الطريق صاحب الدابة فهو ضامن في ذلك كاله
التحفة بالذنب والرجل لانه ما دون في السير دون الوقوف لان الاذن انصرف
الي ما لا يضر غيره والسير لا يضر باحد والوقوف يضر لانه يمنع الانتفاع بتلك البقعة
على الدائم فصار متقدماً في ذلك فضمن ما تولد منه وسوا كان يمكن الاحتراز منه او
يمكن قال فان راثت او بال في الطريق فغطت به انسان لم يضمن لان هذا في حال
السير لا يمكن الاحتراز منه فلا يتعلق به ضمان فان كان ذلك وهو واقف ضمن لانه
وقوفه غير ما دون فيه فاما تولد منه يكون مضموناً قال والسابق ضامن لما
اصابته بيدها او رجلها لانه مقرب الدابة الى الجناية ويمكنه الاحتراز من ذلك فليس
الضمان كالراكب قال والفايد ضامن لما اصابته بيدها دون رجلها لانه مقرب

للدابة من الجناية ويمكنه الاحتراز من اليد فلا يمكنه الاحتراز من الرجل فلم يضمن الرجل وقد
قالوا ان المرتد مثل الراكب وقالوا على الراكب المرتد الكفارة فيما التفت الدابة
بوطيها لان التلف حصل بفعلها ولا يجب على الفايده والسابق لانه قتل بسبب وقد قالوا لو
كان الامام قد جعل للمسلمين على باب المسجد الاعظم مكانا يقف فيه الدواب وكان موضعاً
اخر قد اذن الامام بالوقوف فيه مثل سوق الدواب فلا ضمان على الواقف بدابته من اي
شيء منها لانه ما دون في الوقوف فاما تولد منه لا يكون مضموناً وكذلك قالوا لو وقف في فلاة من
الارض وفي طريق مكة على غير المحجة فلا ضمان عليه لانه مما لا يستتر به فهو ما دون وفيه فاما
المحجة ففي الوقوف فيها مضرة فيكون متقدماً في الوقوف فيضمن ما يتولد منه وقد قالوا
في السابق على الدابة في ملكه والفايد والسابق لا ضمان عليهم مما يتولد من ذلك لانه متصرف
في ملكه فلا يكون لبشرط السلامة فلا يضمن الاما وطيت الدابة لان ذلك التلف حصل بفعله
يلزمه الكفارة والاتلاف لا يختلف ان يكون في ملكه او غير ملكه وقد قالوا اذا انفردت
الدابة من الرجل او انفلتت منه فما اصابته في فورتها ذلك فلا ضمان عليه له قوله عليه السلام جرح
الجحاشيار وسوا كان انفلاتها في ملك صاحبها او في ملك غيره لانه لا صنع له فيه ولا يمكنه
الاحتراز منه وقد قالوا فيمن ارسل دابته فما اصابته في فورتها ضمن لانه بارسلها كالداغ
لها وهو متقد في ذلك فيضمن ما تولد منه فان عطف مينا او شمالا ثم اصابته شيا فهو على وجهين
ان لم يكن لها طريق الا ذلك فالضمان على المرسل لانها باقية على حكم الارسل الاول فصارت
كالمتقلبة وقد قالوا في رجل يسير على دابته او كان واقفا عليها فنحس دابة رجل فانه ضامن لما تولد
من ذلك دون الراكب اذا فعل ذلك بغير امر الراكب لانه متقد في ذلك الفعل فضمن ما تولد منه
وصار كانه دفع الدابة على غيره وقد روي انه اختصم الي سليمان بن ربيع في رجل نحس
دابة فصدمت رجلاً فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال انما يضمن الناحس وروي
ايضا ان عمر بن الخطاب ضمن الناحس دون الراكب واذا سكنت من فورتها لم يضمن بعد ذلك
الناحس لان ما يفعله بعد ذلك باختياره لا متولداً من فعل الناحس وان كان فعل ذلك بامر
الراكب نظرت فان كان الراكب على وجه ما دون فيه من سير او وقوف فالضمان على
الراكب خاصة لانه لما اذن وهو يملك الاذن صار كضربه بنفسه فيعتبر فيه ما لو فعله
بنفسه وان كان الراكب واقفا على طريق المسلمين الذي لم يردن بالوقوف فيه فالدية

هذا هو المختار في الاحتراز من الدابة
فيما يتعلق بالاحتراز من الدابة

هذا هو المختار في الاحتراز من الدابة
فيما يتعلق بالاحتراز من الدابة

عليهما نصفين نصف علي الضارب ونصف علي الراكب علي عاقلة الرابطة لان الرابطة تعدي في الربط فلما نادى الفاسد
وهو واقف بغير اذن فيضمن ما يتولد من ذلك والضارب قد تعدي في الفعل فاشتركا في القتل
نضمنا وقالوا الامر بخسها وهو يسير فوطيت انسانا فقتله فالدية عليهما لان التلف
حصل بفعل الراكب وفعل الناحض لانه لما فعله بامر الراكب صار كان الراكب فعل ذلك
ولو فعله الراكب لم يضمن ما نتجت في حال السير كذلك الناحض قال واذا قاد قطارا فهو
صائم لما وطافا فان كان معه سابق فالضمان عليهما وذاك لان كل واحد منهما مقرب للبهيمة
للمجانبة فكأنه الفاهل علي غيره فان كان معها قائد فالضمان عليه وان كان معها قائد
وسابق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في المجانبة وقد قالوا لو كان السائق في وسط القطار
فما اصاب مما خلف هذا السائق وما بين يده من شيء فهو عليهما لان ما بين يده هو لسان
والاول قائد وما خلفه هم له قائدان فيشتركان في المجانبة فيكون الضمان عليهما وعلى
هذا ان كان احبا تخلصها واحيانا وسطها وهو يسوقها في كل ذلك لانه في كلتي الحالين اما
سابق واما قائد وذكر محمد في الكيساني لو ان رجلا كان يقود قطارا واخر من خلف
القطار يسوقه والابل تستزجر زجره وعلي الابل قوم في المحاميل نيام او غير نيام فوطي بغير
منها انسانا فقتله فالدية علي عاقلة القائد والسائق والراكبين علي البعير الذي وط علي
الراكبين علي قدام البعير الذي وطه وعلي عواقلم علي عدد الروس والكفارة علي الراكب
خاصة وذلك لان القائد والسابق مقربان للمجانبة والراكب امام البعير كالقائد فالتلف
والراكب علي البعير الذي وطه حصل التلف بتلفه فاشتركا في سبب الضمان فكانت
القيمة عليهم فاما الكفارة فعلي الراكب لان القتل حصل بتلفه ومن سواه قاتل بسبب ومكانة
من الراكبين خلف البعير لا يزجر الابل ولا يسوقها فلا ضمان عليهم لانهم لما لم يكن لهم صنع صاروا
كشاع علي الابل فلا يلزمهم فاما الراكبان امام البعير فلو اطي بهم قادة وهذا الذي ذكره محمد
علي انهم يفعلون فعلا في القود فان لم يكن لهم فعل فمكتنع علي الابل فلم يلزمهم الضمان وقد قالوا
اذا كان الرجل يقود قطارا فجار رجل فريط اليه بعيرا والقائد لا يعلم فوطي البعير انسانا فقتله
فالدية علي عاقلة القائد يرجعون بها علي عاقلة الرابطة لان الرابطة تعدي بربطه فعلا وهو
المسبب في الزامهم الضمان فكان الرجوع عليه ولو كانت الابل وقوا لا تقاد فجار رجل فوطي
اليها بعيرا لا يعلم فقادها القائد فانقاد البعير معها فوطي البعير انسانا فقتله

في قوله فوطي البعير انسانا فقتله
فوطي البعير انسانا فقتله
فوطي البعير انسانا فقتله

علي عاقلة القاييد ولا يرجع بها علي عاقلة الرابطة لان الرابطة تعدي في الربط فلما نادى الفاسد
ازال جنائته عن مكانها فزال الضمان عنه وتعلق بالقائد يمكن وضع حجرا في الطريق قد خرج اخر
ثم عطف به انسان فالدية علي عاقلة الثاني دون الاول وليس كذلك في المسئلة الاولى لانه
ربط البعير والابل سائرة فلم يستقر المجانبة حتي تغير حكمها بالانتقال فتعدي في الربط علي
مخالة فان كان القائد في المسلتين علم بالربط فالدية علي عاقلة ولا يرجع بها علي عاقلة الرابع لانه
لما نادى بعد العلم فقد رضى بذلك فصار كان امره بالربط فسقط عن الربط الضمان قال
واذا جنى العبد جنابة خطا قتل لولاه اما ان تعديه او تدفعه بها فان دفعه ملكه ولي المجانبة
وان فداه افداه بارشها وهذا الذي ذكره صحيح وجنابة العبد تتعلق برقبته وتخلط للمولى
فيها بما ذكره وقال الشافعي جنابته تتعلق بذمته ويبيع فيها الناماروي عن ابن عباس انه قال
اذا جنى العبد فلولاه بالخيار ان شاد فقه وان شاد فداه وعن عمر رضي الله عنه قال عبيد الناس
اموالهم وجناباتهم فيهم وعن علي رضي الله عنه مثله ولانها جنابة يمكن استيفاءها من الرقبة
فوجب ان يتعلق بها جنابة العمد في الحر والعبد واذا ثبت انها متعلقة لم يلزم المولى فيها اكثر
من رفع يده لتستوفي الرقبة بها جنابة العمد ولانا انما نطالبه لاجل ملكه فاذا دفعه
فقد استقط حقه فزال المطالبة وصار كالموارث اذا جلي من الغرما وبين التركة واما اذا عا
الفدا جاز لانه لاحق للمولى المجانبة الا في الارش فاذا استوفاه سقط حقه فان قيل الارش
اما ان يكون من الابل او من الاثمان والحق اذا ثبت من جنس لم يجبر صاحب الحق علي اخذ غير
جنس حقه قيل له لست اقول ان رقبة العبد توخذ عن الارش ولكنه يسقط عن نفسه
للمطالبة بتسليمه فان سقط ما وجب من الارش بملك المسمى بها فان قيل ارش المجانبة
يتعلق برقبة العبد فاذا استنع المولى من دفع المال وجب بيع العبد وقضا الدين من ثمنه
اصل العبد المرهون قيل له العبد المرهون يشقه بالدين والدين متعلق بقيمة الراهن
فاما ان يتعلق برقبته فلا ولا نسلم ان الراهن يباع في الدين لكن يحبس الراهن حتي يبيعه ويبي
منه دينه قال فان دفعه ملكه ولي المجانبة وان فداه فداه بارشها وقد جنى ذلك قال
وان عا فجنى كان حكم المجانبة الثانية حكم الاولى وذلك لانه لما فداه بارش الاولى ففرقت
رقبته من المجانبة وصار كانه لم يجن الا هذه المجانبة فيكون الحكم فيها كالحكم في الاولى قال
وان جنى جنائتين اما ان تدفعه الي ولي المجانبة ليعتدما علي تدريتهما واما ان يدفعه بارش

كل واحدة منهما وانما كان كذلك لان تعلق حق الجناية برقبته لا يمنع من تعلق مثلها ايضا برقبته
كما لا يمنع الدين من ثبوت مثله وكما لا يمنع حق المولى من تعلق حق ولي الجناية واذا تعلق ريب
الجنايتين برقبته كان علي المولى ان يدفعه اليهما يتسما على قدر حقهما او يعديه بارشهما وقد
قالوا للمولى في هذا الفصل ان يخالف بين الاختيار فيفدي من احدهما ويدفعه الى الاخر مقدار
ما تعلق حقه من العبد وذلك لان حق كل واحد منهما لا تعلق له بحق صاحبه فجاز ان يخالف
الاختيار في حصتهما كما لو انفرد كل واحد منهما ولا يشبه هذا اذا قتل العبد وجلاله وليا ان
لا يجوز للمولى ان يختار الدفع الى احدهما والفداء من الاخر لانها جناية واحدة فلم يملك تبخير
موجبها **قال** وانا اعتقه وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان باعه
او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش وهذا لما بينا ان المولى في جنايته عبده مخير
بين الدفع والفداء ومن خير بين امرين ففعل ما يبدل على اختيار احدهما او ما يمنع من اختيار
احدهما فغير عليه الاخذ بمعلوم انه اذا باعه او اعتقه وهو يعلم بالجناية فقد صار مختارا
للفداء لما تقرر عليه دفعه بفعله واما اذا لم يعلم بالجناية فيستحيل ان يوصف بالاختيار
الا انه قد منع التسليم بفعله مع تعلق حق ولي الجناية به فلزمه الاقل لان الارش ان كان
ان كان اقل من قيمته فلا حق لولي الجناية فيها زاد عليه وان كان اكثر فلم يتلف المولى الا
العبد فلزمه قيمتها وقد قالوا لو مات العبد الجاني قبل اختيار المولى سقط حق ولي الجناية
وذلك لان حقه متعلق بالرقبة من غير فعل المولى سقط الحق لخلال المالك الذي وجبت
فيه الرقبة بغير فعل المالك ولو كان المولى قد اختار الفداء ثم مات العبد لم يسقط الفداء عن المولى
لان الحق قد انتقل من الرقبة الى ذمة المولى بالاختيار وصار دينيا في ذمته فلا يسقط بموت
المولى العبد كسائر ديون المولى **قال** واذا جني المديون او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من
قيمتها ومن ارشها وانما لزم المولى هذه الجناية لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله
عنه انه قضى بجناية المديون على مولاه وقد كان اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصالحين
ولا يعرف له مخالف ولان المولى صار منافقا من تسليمه في الجناية بالتدبير من غير اختيار
فصار كانه دبره وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل من قيمته
فلا حق لولي الجناية في اكثر من ذلك وان كان اكثر من القيمة فلم يتلف المولى بالتدبير الا الرقبة
فلزمه قيمته وكذلك جناية ام الولد لهذا المعنى **قال** فان جني المديون جناية اخرى و

وتدفع المولى القيمة الى الاول بقضا فلا شيء عليه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية
الاولى فيشاركه فيما اخذ وذلك لان الضمان انما لزم المولى لاجل المنع الذي حصل فيه
في الرقبة وهو منع واحد فصارت كالجنايات كلها اجتمعت ثم دبره فلا يلزمه الاقيمة **قال**
ويتعلق حق جعاعتهم بها فاذا دفعها الى الاول بقضا فقد زالت يد عنها بغير اختياره
فلا يلزمه ضمها لها وللتالي ان يتبع الاول لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي اذا دفع الزكاة
الى الغرماء ثم طهر غريم اخر فانه يشاركهم لما قبضوا فيما تعلق حقه به كذلك هذا **قال**
وان كان المولى دفع القيمة بغير قضا فالولي بالخيار ان يتبع المولى وان شاع وولي
الجناية الاول وذلك لان المولى سلم الى الاول ما تعلق حق الثاني به فكان للتالي الخيار في
تضمين ايها شافا فان ضمن المولى رجوع على ولي الجناية الاولى لا تاتينا انه دفع اليه ماله
بحقه فكان له الرجوع به وهذا كله قول ابي حنيفة وقالت ابو يوسف ومحمد يبيع ويلا
الجناية الثانية الاول ولا سبيل له على المولى دفع بقضا او بغير قضا وجه قولهما ان المولى
دفع الى الاول ولا حق للتالي فلم يكن متغديا في الدفع وانما يلزمه الضمان ولم يذكره
الكتاب جناية المكاتب ونحن نثبتها ونذكر من ذلك ما يحتمله الكتاب وقد قال اصحابنا
جناية المكاتب على نفسه دون سيده ودون عاقلته لان الكتاب المكاتب له فكانت
جنايته عليه كالحرة ولان المكاتب هو المانع من تسليم رقبته في الجناية بقوله الكتاب فكان
الارش عليه كالمولى اذا منع التسليم بالمدير فان قيل المولى هو المانع بعقد الكتابة كانه
مانع بالمدير فيجب ان يكون الضمان عليه كاي لزمه جناية المدير قيل له نفس عقد الكتابة لا
منع الدفع بدليل انه يعجز في دفع وانما البقاء على العقد هو المانع وذلك انما هو لحق المكاتب
فكان المنع من حصته فلحقه الضمان دون المولى واذا ثبت ان الجناية تلزم المكاتب قلنا
لزمه الاقل من ارش الجناية ومن قيمته لما بينا فيما تقدم ان كان الارش هو الاقل فلا
حق للمولى الجناية فيما زاد عليه وان كان اكثر من القيمة فلم يتلف بعقد الكتابة الا الرقبة
لزمه قيمتها وقد قال اصحابنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وقالت زفر بزمته
وجه قول اصحابنا ان رقبته يجوز تسليمها في الجناية لو عجز وكل رقبة يتصور ان كان دفعها
في الجناية فان الجناية تتعلق بها اصله رقبة العبد وجه قول زفر ان رقبة المكاتب لا يجوز
في التملك فلا تتعلق الجناية بها كرقبة الحر والمدير وقيل بالخلاف ان المكاتب اذا عجز

قبل انتقال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعه او افكه وقال زفر ساع في الارش كما يباع
 في الديون ويظهر الخلاف ايضا اذا جنا المكاتب ثم جنا قبل القضاء عليه بالجناية الاولى انه
 يقضى عليه بقيمة واحدة لان الجناية الاولى تعلقت برقبته والثانية ايضا والرقبة تتضابق
 عنهما فيكون بينهما جنايتي العبد وعلى قول زفر يحكم في كل جناية بقيمة لانها تجب عند
 في الذمة والذمة لا تتضابق واذا ثبت عند اصحابنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته فانها
 لا تنتقل الى ذمته الا باحد ثلثة معان اما ان يحكم الحاكم بارشها عليه او يصطلحوا على الارش
 او يموت المكاتب ويترك مالا ولد او وجه ذلك ان حكم جنايته كان موقوفًا للجواز ان يحجز
 فيدفع بالجناية او يعتق فيتعد بالدفع ويجب الارش فاذا حكم الحاكم باحدهما في المراجعة
 بطلت الجهة الاخرى وكذلك ايضا اذا اصطلحوا لان البدل في الصلح يثبت في الذمة بوجوب
 نقل الجناية عن الرقبة واما اذا مات وترك وفاقده حكمنا بعقده في اخرج جزء من اجزاء الجانية
 وذلك يمنع من دفع الرقبة فانتقل الحق الى الذمة وكذلك اذا ترك ولد لان الولد قائم مقامه
 وقد قدر دفع الرقبة بالموت فانتقل الحق الى الذمة واذا جني المكاتب فلم يحكم عليه بشي حتى جني
 جناية اخرى فان القاضي يحكم عليه باقل من قيمته ومن ارش الجنائين لان الجنائيات تتعلق
 برقبته وهي تتضابق عنها فيتضاربون فيها فان جني جناية في حكم القاضي عليه بالاقل من قيمته
 ومن ارشها ثم جني جناية اخرى فان القاضي ايضا يحكم عليه في الثانية بالاقل من قيمته ومن ارش
 الجناية وذلك لانه لما حكم عليه بالاولي نقل الحق الى الذمة فصادت الجناية الثانية الرقبة
 وهي فارغة فتعلقت بها كالاولى وقد قالوا ان القاضي ينظر في قيمة المكاتب في كل جناية يوم
 جني فيعتبر ذلك ولا يعتبر بزيادة القيمة ونقصانها بعد تلك الجناية وذلك لان المكاتب
 لو كان عبدا لزم دفعه يوم الجناية فصار مانعا من ذلك اليوم فاعتبر قيمته في تلك
 الحال وعلى هذا المدر ورام الولد يعتبر بقيمة كل واحد منهما يوم الجناية في كل جناية
 لانه صار مانعا بالتدبير المقدم فكانه دبر عقيب كل جناية فيعتبر قيمته في تلك الحال
 فعلى هذا اذا قتل رجلا وقيمتها الف ثم زادت قيمته فصارت الف وخمسمائة ثم
 قتل رجلا اخر فان ولي الجناية الثانية ياخذ من المولى فضل ما بين القيمتين وهو خمسمائة
 محسوب بها من الارش الذي له ثم يقسمان بقيمة العبد وهو الف على ما بقى لكل واحد منهما
 فيكون بينهما على تسعة وثلاثين سهما وقد قالوا ان المكاتب اذا اقرب جناية خطا لزمته

وحكم الحاكم عليه بها وذلك لان جنايته مستحقة من كسبه والمكاتب احق باكسابه فيقبل اقراره
 كالحرفان لم يحكم بذلك الحاكم عليه حتى عجز بطلت الجناية لان الاقرار لو صح لصار لازما للمولى بدليل
 انه كان يخاطب بالدفع او الفدي واقرار المكاتب لا ينفذ في حكم مولاه فان حكم الحاكم بها عليه
 ثم عجز بطلت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وعبد لا يبطل وفيه وجه قول
 ابي حنيفة ان المكاتب باق على اصل الجور في كل شي لم تتضمنه عقد الكتابة ولا صارت اذ نفيه
 بدليل انه لا يصح قرضه لما لم تتضمن الكتابة ذلك والكتابة لا تتضمن الاقرار بالجناية فكان
 محجورا عليه فيه في حق المولى وانما الزمناه ذلك مع بقا الكتابة لثبوت حقه في اكسابه
 فاذا عجز زال هذا المعنى فبطل ما يتعلق باقراره وجه قولهما ان الحاكم لما حكم عليه صارت
 الجناية دنيا في ذمته فلا يبطل بعجزه كما لو اقرب بين شمر وعجز وقد قالوا اقرب جناية فلم يحكم بها
 حتى ادي فعققت صارت ديناعليه حين عتق لان الجناية لزمته في اكسابه ولم تلزم المولى فلما
 عتق تآكد بعقده كحاشير ما يقربه من الديون ولا يشبه هذا العبد اذا اقرب جناية ثم عتق لان
 جنايته على مولاه ومن اقرب بحق على غيره فانه لا يلزمه في نفسه قالوا اما الحايط
 لا طريق المسلمين فطوبى لصاحبه بنقصه واشهد عليه فلم ينقصه فلم يقدر على نقصه فيها
 حتى سقط ضمن مائتة به من نفسا ومال وجملة ما يقال في هذا ان من ساء كما في ملكه
 فهو على وجهين اما ان يدينه ما يلا او غير ما يلا فان بناء ما يلا الى الطريق او الى ملك غيره
 فهو من المائتة به وان لم يطالب بنقصه لانه تعدي بالبنا في ملك غيره لا تترى ان هذه
 البتة في حكمها ولو بني في ملك غيره كان مستقدا كذلك اذا بناه في ملك غيره واذا ثبت
 انه مستعد في ذلك ضمن ما تولد منه كحفر البئر في الطريق وان بناءه في ملكه غير ما يلا ثم مال
 الى الطريق او الى ملك غيره فلا ضمان عليه فيما تلف به قبل ان يتقدم اليه بنقصه ويشهد
 عليه وقال بعض اصحاب الشافعي عليه الضمان لنا ان حق الغير حصل في يده بغير فعله
 فلا يضمنه قبل المطالبة اصله الثوب اذا القته الريح في داره ولا هنا جناية بسبب فاختلف
 فيها التعدي وغير التعدي اصله حفر البئر فان قيل ما وجب ضمانه اذا تقدم اليه بالثبوت
 وجب وان لم يتقدم اليه كما لو بنا الحايط ما يلا قيل له هناك حق الغير حصل في يده بفعله ضمنه
 في غير مطالبته وفي مسئلتنا حصل في يده بغير فعله على ما بيناه فاختلف الضمان بالمطالبة
 وعدمها واما اذا تقدم اليه بنقصه واشهد عليه فلم ينقصه مع الامكان حتى تلف بسقوطه

شي فعلية الضمان وقال أصحاب الشافعي ظاهراً في المختصر انه لا ضمان عليه لنا انه اذا لم يملك
بالازالة وجب عليه النقل فاذا لم ينقل مع الامكان ضمن ما تولد منه كما لو بني كايطاً مائلاً الى ملك
غيره فان قيل ما ليس بسبب للضمان اذا لم يتقدم اليه بازالة وجب ان لا يكون سبباً للضمان اذا
تقدم اليه اصله حفر البئر في ملكه واذا اشعل ناراً في ملكه فطار الحجر الى ملك غيره قيل له اذا
حضر في ملك نفسه فلم يحصل حق الغير في ذلك فالمطالبة لا تأثر لها وفي سلبنا حق الغير فحصل له
فالمطالبة بازالة يدك مؤثرة فخلطوا واما اذا طارت الريح بالحجر الى ملك غيره فطالبه باخذ الحجر
ونقله فلم ينقله مع الامكان ضمن ما تلف به فهو مثل سلبنا وقد قال اصحابنا المعتبر في وجوب
الضمان هو المطالبة بدمه وانما يحتاج الى الاشهاد لتثبت به المطالبة ان محمداً صاحب
الحائط ولو طوب ولم يشهد عليه لزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى قال محمد والاشهاد ان
يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم كايطه هذا فاذا فعل هذا لزمه
نقصه علي وجه الامكان **قال** ويستوي ان يطالبه بنقصه مسلم او ديني وهذا صحيح لان
الطريق حق لجميع اهل دار الاسلام فكل من له المرور في الطريق له المطالبة بنقصه واهل
الذمة من اهل دار الاسلام فاذا طالب الذي بذلك فقد طالب بما له فيه حق فصحت مطالبته
وكذلك لو طالب به امرأة او صبي او رجل عريب من بلد اخر لان هؤلاء هم المرور في الطريق
فصحت مطالبتهم لثبوت دهمهم **قال** وان مال الى دار رجل فالمطالبة الي مالك الدار خاصة
لان هذا يختص به فكانت المطالبة اليه خاصة فان كان فيها مكان فالمطالبة للسكان لان لهم حقاً
في المطالبة بازالة ما شغل الدار ولذلك لهم المطالبة بازالة ما شغل الهوي وقد قال اصحابنا
اذا طوب بنقص الحائط ثم باع الدار وقبضها المشتري تسقط فلا ضمان علي الباع وذلك لانه لما
باع فقد صار حاله لا يملك فيها التقص والضمان انما يجب بترك التقص مع الامكان فاذا لم يترك
لم يضمن ولا يشبه هذا اذا اشترى جناحاً الى الطريق ثم باع الدار والجناح ثم وقع علي انسان
فان للبائع ضمن لانه بنفس وضع الجناح جان فزال ملكه عنه لا يعي كاله وليس كذلك في سلبنا
لان بنا الحائط لم يكن جنابة وانما الجنابة بترك التقص فاذا صار حاله لا يملك التقص خرج فعلم
ان يكون جنابة وعلي هذا كل من شهد عليه ممن يجوز له نقصه فانه لا يضمن وان كانت اعمار
بيته كالمرتين والمساجر والمودع وقد قالوا اذا تلف بالحائط غير بني آدم فهو في حاله لان هذا
ضمان مال وضمان الاموال لا تحمله العاقلة فاما ان تلف به ادي فهو على العاقلة لا يرد

الجناية دون الخطا فكانت ادلي بالتحمل وقال محمد بن القافلة لا تضمن حتى تشهد الشهود علي ثلثة اشياء
علي التقدم اليه في التقص وعلي انه مات من سقوطه عليه وعلي ان الدار له لان كون الدار في يد ظاهره
في الملك والظاهر لا يستحق به حقاً علي الغير وسقوطه عليه بعد التقدم اليه بنقصه سبب الضمان
فلا بد من ثبوت **قال** واذا اصطدم فارساً فحلب عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر
علي عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وقال الشافعي لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
مثل تولدوا ولا مخالف له ولان كل واحد منهما جني علي صاحبه بصدمة له فله من جميع ديتيه
كما لو كان واقفاً فصدمه فمات ان الدية علي الضاد خاصة فان قيل روي عن علي رضي الله
عنه انه اوجب نصف الدية قيل له ان ثبتت جعنا بينهما فقلنا يجب نصف الدية اذا علم انه
مات من التعلين جميعاً ويجب الدية اذا لم يعلم ذلك فان قيل كل واحد منهما مات فجعل صاحبه
رجل نفسه لان صدمه لغيره بالمرية فصار كما لم يتجراحتين قيل له قد سلمت ان موته قد
حصل من فعل صاحبه وادعيت انه يكون بفعل نفسه ايضا وهذا المعنى غير معلوم فلا
يسقط الضمان للتيقن ولا بعضه بالشك **قال** واذا قتل رجل عبد اخطا فعليه قيمته لا تراد
علي عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر فقصي عليه بعشر الاف الاغنى
وهذا الذي ذكره قول بن سعد رضي الله عنه وهو قول ابي حنيفة وزفر ومحمد رحمهم الله
وقال ابو يوسف فيه قيمته مائة ما بلغت وجه قول ابي حنيفة انها جنابة علي نفس ادمي فلا
تراد علي الف دينار كل جنابة علي الجرح وجه قول ابي يوسف وهو قول علي وابن عمر وعيا
انها جنابة علي مال فوجب بها القيمة مقدرة كالبهايم واذا ثبتت عند ابي حنيفة انها لا تراد
على الدية نقص منها عشرة دراهم لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال في قيمة العبد
لا تراد علي عشرة الاف الا عشرة وهذا لا يعلم الا من طريق التوقيف ولان التقص انما
هو لاجل الرق وقد فرق الشرع بين الرق والحرية بعشرة دراهم الا ترى ان يضع الحرية
لا يستباح باقل من عشرة دراهم ويضع الامة بجور ان يستباح بالحبية من غير عوض فلما
ثبت ذلك في الشرع قدرنا النقص ايضا في هذه المسئلة بعشرة **قال** وفي الامة اذا ارادت
فبئها علي الدية خمسة الاف الا عشرة لان خمسة الاف دية الحر فينقص منها عشرة كما
ينقص من دية الرجل الحر **قال** وفي العبد نصف قيمة لا تراد علي خمسة الاف الا خمسة
دراهم بقدر من دية الحر فهو معتد من قيمة العبد وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي

يوسف الاول وقال محمد عليه النقصان وهو قول زفر وايي يوسف الاخر وجه قولنا في حيفة
ان القيمة في العبد كالدية في الاحرار فاذا كانت الجناية فيما دون النفس يجوز ان يتقدر من دية
الحركة كالجوز ان يتقدر من قيمة العبد وجه قول محمد ان ما دون النفس من العبد ضمان
الاموال بدليل انه لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا تتحملها العاقلة وللجناية على الاموال يجب بها
النقصان واذا ثبت من اصل اي حيفة ان يد العبد يجب فيها نصف قيمته نقص من ذلك حصة
لان ما يجب في اليد من الحر مقدرب نصف ما يجب في الجملة فكذلك ما يجب في يد العبد يكون
للنصف فيما يجب في جملة ولا يشبه هذا ما يجب في نفس الامة لانه ضمن منه عشرة لانه ليس
من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فكذلك يقدر النقص فيها بعشرة وقد روي الحسن عن اي
ان الجناية على العبد مقدرة فيما يقصد به المنفعة وما يقصد به الزينة مثل الحاجب والاذن
وذلك لان التقدير لما دخل في الجناية عليه استوفى ما فيه منفعة وما فيه زينة كالحر وروي
ابو يوسف عن اي حيفة ان ما فيه زينة لم يتقدر لان الزينة ليست مقصودة من العبد وهي
مقصودة من الحر فاما ما له منفعة فهو مقصود منهما فاستويا في تقديره **قال** واذا خرب
بطن امرأة قالت جنيتميتها فعليه نصف عشر الدية وهذا الذي ذكره استحقاق وكان
القياس ان لا يجب على الضارب في الجنين شي لانه يجوز ان يكون حيا وجوز ان يكون الحياء
لم تخلق فيه فلا يلزمه الضمان بالشك ولا هم اتفقوا ان من ضرب بطن ميمية قالت جنيتميتها
عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين وكذلك الجنين الادمية وانما تركوا القياس لما روي انه
احتصم الي عمر في ذلك فقال للصحابه رضي الله عنهم نشدكم الله هل سمعتم من رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شي افقام المغيرة فقال كنت بين جارين ضربت احدهما
الاخرى بعمود خيمة فالتت جنيتميتها وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وقد روي في الخبر ان ولد الضاربة قام فقال
كيف ندي من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل وشك ذلك بطل فقال النبي صلى الله عليه
وسلم اشجع كسب الكمان اشجع كسب الاعراب فيه غرة عبد او امه فقال عمر بن الخطاب
مؤكد بهذا فقام محمد بن مسلم فشهد فقال كذا ان نقض فيها براينا وفيها سنة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقد روي عبد الرحمن بن ابي صالح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى في الجنين غرة عبد او امه او خمس مائة ولان الضارب منع من الحياة فوجب

عليه الضمان كالمغرور لما منع من حصول الرق ضمن قيمة الرق واذا ثبت وجوب الغرة قال
اصحابنا هي مقدرة بخمس مائة وقال الشافعي ستماية وهذا الاختلاف مع اتفاقهم على انها نصف
عشر الدية ولان الدية مقدرة عندنا بعشرة فنصف عشرها خمس مائة وعند مقدرة باثني
عشر الفا ونصف عشرها ستماية وقد قال اصحابنا انه ليستوي فيه الذكر والانثى
لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بالغرة ولم يفصل ولانه يتعدا التمييز بينهما فيسقط
اعتبار التقدير وقد قالوا ان الغرة على عاقلة الضارب لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها
على العاقلة في خبر المغيرة ولهذا قال ولد الضارب بغير ندي من لا اكل ولا شرب وهذا يدل
على انه قضى لها عليهم ولا نهى بدل نفس فصارت كالدية قال فان القته حياتم ماتت فغنيه
الدية كاملة وذلك لانه صار قاتلا للنفس كاملة فلم يمه الدية كامله قال وان القته ميتا
ثم ماتت فعليه دية وغرة وذلك لانه سلف لكل واحد منهما فوجب عليه ما يجب في كل واحد
منهما قال الانفراد قال وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين وقال الشافعي فيه
الغرة لنا ان القياس ان لا يجب في الجنين شي على ما بيناه وانما تركوا القياس للخبر والخبر
ورد فيمن القته خينا وذلك لا يكون الا في حال الحيوة لانه اضاف الفعل اليها ولان الجنين
له حكم الاعضاء من وجه بدليل انه يعق بعقرها ولا يكمل ارشه وله حكم الانفراد من وجه بدليل
ببدله يورث عنه واذا انفصل في حياتها انفرد بضمها ولم يدخل في ارشها ان ماتت
واذا كان كذلك فاذا انفصل في حياتها ميتا لم يدخل في ارشها اعتبارا بالانفس واذا انفصل
بعد موتها ميتا لم يضمن اعتبارا بالاعضاء وكل فرع تردد بين اصلين يجب ان يلحق بما لا يفرد
اعتبارا بالحد معادون الاخر فان قيل كل حالة يجب فيها ضمان الجنين اذا انفصل حيا ثم
مات وجب ضمانه على الماني اذا انفصل ميتا اصله حال حياتها قيل له حال حياتها يجوز ان
يضمن ما انفصل من اعضائها فيجوز ان يضمن خيتمها الميت وبعد الموت لا يجوز ان يضمن ما
انفصل من اعضائها فلا يضمن ما انفصل منها ميتا قال وسواء يجب في الجنين يورث عنه
وقال الشافعي الغرة لامر الجنين لما ان الغرة بدل عن الجنين بدليل انها تعتبر بدون الاموال
ان ختم الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحره واذا كان كذلك لا بد له عند وجب ان يكون
موروثا لان بدل النفس يستحقه المورث اصله الدية وقد قالوا لا يرث الضارب منها
قالا غير حق قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا خفت عشر قيمته لو كان حيا وعشر

قيمته ان كان اثني وقال الشافعي فيه عشرة قيمة الامر وقد قالوا في حنين امر الولد من مولاها غير
 يكون قيمتها عشرة قيمة الاب وكذلك في حنين الذمية اذا كان ابوه مسلما عشرة قيمة الاب
 فاعتبروه باو فر الدين والكلام في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما ان الواجب في
 الحنين يعتبر بنفسه والثاني في التقدير في الذكر والانثى والدليل على انه معتبر بنفسه انها تنسب
 متلفه فاعتبر بدلها بها كباير المتلفات ولا ناعتبار بغيره يودي الي ان يجب فيه حيا او ميا
 يجب فيه ميتا الا ترى انه لو كان قيمة امه عشرة الاف وقيمته لو كان حيا مائة فلو كانت
 حيا ثم مات وجب فيه مائة ولو اقلته ميتا وجب فيه الف فوجب فيه مائة عشرة اضعاف
 لما يجب فيه حيا ولا ناعتبار به باو فر القيمة غلط لان المتلفه يعتبر في ضمانه المتغير
 ولا يعتبر الاكثر فان قيل لو اعتبرناه بنفسه لوجب تقويمه ولا يخلو اما ان يقوم حيا او ميتا
 ولا يصح تقويمه ميتا لانه لا قيمة له ولا يصح تقويمه حيا لانه لا يتم تحقق حياته فاذا لم يصح تقويمه
 في نفسه وجب اعتبار بغيره ولان التقويم يحتاج فيه الى ادراك الصفات ومعرفتها و
 طريقا الى ذلك ولانه لو وجب تقويمه وجب اعتبار جميع قيمته كباير المتلفات قيل له لم
 تقويمه ميتا وانما تقويمه حال **قال** سوت ان لو كان حيا وهذا تقويم له في حال قيمة وقوله
 يجوز تقويمه حيا لانا لا نعلم حياته لا يصح لان هذا يلزمنا ان لو اوجبنا قيمته حيا فلما اذا اوجبنا
 بعض القيمة لم يلزمنا وهذا كما يوجب في اليد الشلاء بعض ما يوجب في اليد الصحيحة مقام اليد
 صحيحة فاما قوطم لا يدرك صفاته فبطل عن التفت عبد الله يشاهد الحاكم ولا يوجد من يعرف
 صفاته فانا ثبت ما يعرف به الحائي ولا يمنع الجهل بصفاته من اجاب القيمة وقوطم
 كان يجب جميع القيمة كباير المتلفات لا يصح لانا تقويمه حيا ونحن لا نعلم حياته فلا يجوز ان يوجب
 كمال القيمة كما تقوم اليد الشلاء لا نعلم قيمتها لما نعلم صحته فان قيل ان النبي صلى الله
 وسلم اوجب في حنين الحرم غرة وسوي بين الذكر والانثى وهذا الخبر هو الاصل في الحنين
 فوجب المستوية في كل موضع قيل له هذا ليل لنا ان النبي عليه السلام اوجب في حنين غرة
 غرة وقومها خمس مائة وذلك خفت عشرة قيمته لو كان ذكرا وعشرة قيمته لو كان انثى
 وحنين لامة نزع علي حنين الحرم فيجب اعتباره هنا فيؤدي الى ما جاء **قال** ولا خلاف
 في الحنين وقال الشافعي على الصادق والكفار لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب
 في حنين غرة دون الكفار فلو كانت واجبة ليعتبر لانا بها بعض الاحكام الواردة

ولا يجوز له تاخير البيان عند الحاجة فلما لم يبينها دلالتها لا يجب ولان الكفارة يجب بالقتل وليس بقاتل
 لان الحياة غير معلومة فلا يجب بالشك فان قيل كل من لزمه بدل نفس ادبي بالحياة وجب ان ضمن الكفارة
 اصله اذا قتله بعد الانفصال قيل له لا نسلم انه يضمن بدل النفس لانا لا نعلم الحياة وانما ضمن لانه
 قطع الناعن الحنين فاما اذا التفت بعد الانفصال فانه يجب فيه القصاص اذا كان عمدا فجاز ان يجب
 الكفارة في اتلافه والحنين بخلافه **قال** والكفارة في شبه العمد والخطا عقوبة فان لم يجد نصيبا
 شهيد من متابعين ولا يجزي فيها الاطعام وقالت الشافعي يجب فيها الاطعام اذا لم يقدر على الصيام
 دللنا ان الله تعالى ذكر القتل واجب فيها الكفارة بالعتق والصوم ولم يوجب الاطعام فاجابه
 زيادة في النص وذلك عندنا فسخ فلا يجوز اثباته الا بما يجوز فسخ القرآن به ولا نكفارة مجمعة
 على وجوبها تعلق بسبب يشترك فيها الرجل والمرأة فلا يكون الصوم فيها بدلا لكفارة اليمين فان
 قيل ان الله تعالى جعل الاطعام بدلا عن الصوم في كفارة الظهار والطلاق في كفارة القتل فيجب
 ان يجعل المطلق على المعتد قيل له من اصلنا ان نحل المطلق على الطلاق وللمعتد على المعتد كما ان
 الله تعالى ذكر الكسوة في كفارة اليمين والطلاق في الظهار والقتل ثم ثبت الكسوة في
 الكفار جنحلا للمطلق على المعتد كذلك فاما هنا **باب الفسامة**
قال رحمه الله ولذا اوجد المعتدل في محله لا يعلم من قتله استخلف خمسين رجلا منهم بخيرهم
 الولي به ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا واذا اختلفوا فني على اهل المحلة بالدية والكلام في هذه
 المسئلة يقع في مواضع منها ان الاصل في ثبوت الفسامة حديث سهل بن ابي حمزة **قال**
 وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قلب من قلب خبير فاجاؤه عبد الرحمن بن سهل وعماه حريجه
 ومحبسه الي رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فنكلم احد عميه الكبر منهما فقال
 يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قلب من قلب خبير وذكر عداوة يهود لهم فقال
 صلى الله عليه وسلم تبركم اليهود وخمسين يخلفون انهم لم يقتلوا قال قلت كيف ترضي يا نبي الله
 وصبر مشركون قال فيفسح خمسون منكم انهم قتلوه قالوا كيف نفسم على ما لم نره فوداه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من عنده وعن ابن عباس رضي الله عنه قال وجد قتيلا خبير فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد قتيلا في بني اسرائيل على عهد
 سيدنا علي السلام فقتل في ذلك فان كنت خيرا فاقض فقال يخلفون خمسين ميتا ثم تفرمون بالدية
 قالوا نصبت بالثمانين يعني بالوحي وقد دوي مخبر الفسامة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه

وطرق كثيره وقال الشعبي كانت القسامة في الجاهلية قاول من قضى بها في الاسلام عمر بن الخطاب رضي
 الله عنه وهو ان قتيلا باليمن قتل بين قريتين حين فكت الي عمرانه وجد قتيلا لاندري من قتله فكت
 عمر ان قس بين القريتين فابها كان اقرب فالزمهم فوافوا عمر فاحلف منهم خمسين رجلا بالله ما قتلنا به
 ولا علمنا له قتيلا فقالوا انما ايماننا واموالنا قال نعم فم يسطر دم هذا وقد روي ان النبي صلى
 الله عليه وسلم كتب الي اليهود اما ان تادوا وانما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله فذلت هذه الاخبار
 على وجوب الايمان على اهل المحلة وعلى وجوب الدية ومنها انه اذا وجد القتل في محله وادعي في ذلك
 عليهم استخلفوا خمسين عينا وقضى عليهم بالدية وقال الشافعي اذا ادعي الولي القتل وهذا الية
 فان الولي يستخلف ويقتضيه بالدية وقال الشافعي ذلك فان كان واحدا استخلف خمسين عينا
 وان كان الا ولما جاعة ففيه قولان احدهما يحلف كل واحد منهم خمسين عينا والثاني فيقيم الايمان
 بينهم على تدبير اثم فان حلفوا والقتل خطا ففي بالدية وان كان عمدا ففيه قولان احدهما
 يجب العقود والاخر الدية المغلظة واللوث ان يكون هناك علاقة للقتل في واحد بعينه او يكون
 هناك عداوة ظاهرة لنا قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعي قوم دمارا
 واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر نسوي صلى الله عليه وسلم في الدعوي بين الودا
 والاموال واوجب البينة على المدعي واليمين على من انكر ولما روي زياد بن ابي مريم ان رجلا
 الي النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال
 اجمع منهم خمسين رجلا فيحلفوا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله مالي من ابي
 الا هذا فقال بلي ماية من الابل ذكره ابن شجاع في الاشارة لان يمين المدعي قوله فلا يستحق بها
 المال لدعواه فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة سهل قال لحويصة وح
 وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قتل له انما هذا علي وجدا لانكار الاسم
 بدليل انه اثبت التوب فكانه انكر عليهم لما قالوا لا نرضي بيمين اليهود والذي يبين صحة ما قلنا
 انكاره على طريقه لانكاره على طريق الامرانهم قالوا كيف تحلف على امر لم نره وكيف يجوز ان
 نامرهم بالحلف على ما لم يعلمونه فان قيل عيى المدعي عليه لا تخم بموجبها وكل من لم يحكم يهود
 يمينه لا يعرف عليه اليمين اصله المدعي في سائر الحقوق قيل له هذا قياس مخالف للمش
 النبي صلى الله عليه وسلم كتب الي اليهود اما ان تحلفوا وتؤدوا والا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
 ولا يمين عندنا نقضي بموجبها في القسامة كما نقضي بموجبها في سائر الدعاوي وذلك انه

الولي يدعي عليهم القتل فاذا سقطت دعواه بايمانهم اخذت منهم الدية على وجه التحمل كما يوجد من العاقلة
 واليمين لم يتبع على نفس التحمل وينتقض هذا بالتحالفين في البيع انما لا نقضي يمين واحد منهما وانما نقسح
 البيع ولا منع ذلك من وجوب الاستحلاف ومنها ان الذين يحلفون بخير صهر المولي لان الايمان حوله
 فكان الخيار اليه ولان في اختيار فاية وهو انه يختار من يمينه بالقتل واختار صالحى القبيلة الذين
 لا يحلفون على الكذب فلماذا جعل الخيار اليه ومنها ان اهل المحلة اذا حلفوا الرستم الدية وقال
 الشافعي لا يلزمهم شي لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الي اليهود اما ان يحلفوا او يؤدوا والا فاذنوا
 بحرب من الله ورسوله فيجمع عليهم الامر من ولان اهل المحلة تلزمهم الدية بالنصرة فلم تسقط
 عنهم بايمانهم كالعاقلة فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة حويصة ومحبيصة
 تبركم اليهود بايمان خمسين منهم قيل له قد روي في هذا الخبر زيادة وهو انه كتب الي اليهود اما
 ان تحلفوا ولاؤا فقول له ببركم اليهود محمول على البراة من الدعوي في القتل وهذا لا يسقط الدية
 الواجبة باختصاصهم بالبقعة فان قيل المدعي عليه اذا صحت بيمينه بري وسقطت الدعوي
 عليه على ذلك المدعي انقطع الخصومة باليمين ولذلك نقول في مسئلتنا لان الدعوي على كل
 ستخلف انه قاتل وممنه تنقطع الخصومة في هذه الدعوي وقد وجب عليه حق اخو لا لكونه قاتلا
 لكن لزمه بالنصرة لهذه البقعة وتخصصه بها وهذا المعنى لا يتناول اليمين ولا يستخلف عليه
قال ولا يستخلف الولي وقد بينا ذلك **قال** ولا يقضي له بالحجاية وان حلف وقال مالك
 اذا حلف الولي وجب العصاص وهو قول الشافعي القدم لنا قوله عليه السلام البينة على
 المدعي واليمين على من انكر ولان قول الواحد لا يثبت به قصاص اصله المشاهدة فان قيل روي ان
 النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصار وتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قيل له قد بينا هذا الخبر
 انه خرج مخرج الانكار لا على وجه الامر والتحخير ويبين صحة ذلك ايضا ان عمر بن عبد العزيز
 سأل الناس عن القيامة وعنده اشراف الناس وفواده فقالوا هي حق وقد اقادوا بها الخلف
 فقال ما تقول يا ابا قلابه فقال يا امير المؤمنين ايات لو ان خمسين رجلا شهدوا على رجل
 محسن بدسوقه ربي ولم يروه اكنتم ترجمه قال لا فقال ابو قلابه والله يا امير المؤمنين ما قتل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في احدي ثلاث خلا ل كبر بعد ايمان وزنا بعد احسان وقتل
 نفس خير حق فلو كان ثبت ان المراد بالخبر استحقاق الدم لم يحز لابي قلابه ان يبارضه بالقياس
قال وان لم تحل اهل المحلة خمسين وذلك لما روي ان عمر لما قضى في القسامة واما الهاتبة

لا يحلفون على الكذب

واربعون رجلا فكر اليمين علي رجل منهم حتي تم الحسنيين ثم فقي بالدية وعن شريح والخفي مثل ذلك قال
ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد وذلك لان اليمين قول والصبي ليس له نور
صحيح وكذلك المجنون والامرأة والعبد فليسوا من اهل النصرة والايان انما تجب علي من ينصر
البتعة **قال** وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة فيه ولا دية وقالت الشافعي ان كان هناك لوز
استخلف الولي فان امتنع استخلف اهل المحلة لنا انه اذا لم يكن له اثر فالظاهر انه مات حتف
انفه والميت لا يجب فيه قسامة ولا دية فان قيل القسامة تتبع الدعوي فاذا ادعي الولي ما يجوز
ان تكون سمعت دعواه دلزمت القسامة قبل له اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه خلاف ما يدعيه
فلان سلم ان الدعوي وقعت موجبة للقسامة **قال** وكذلك اذا كان الدم بسبيل من انفه او
دبره او من فمه لان ذلك يكون في الغالب من غير ضرب فيكون بالرغاف والقي وغير ذلك فلم يرد
الظاهر علي انه قتل **قال** وان خرج من عينه او اذنه فهو قتل وذلك لان الغالب ان ذلك لا يكون
الا بضرب حادث والظاهر انه قتل **قال** واذا وجد القتل علي دابة بسوقها رجل فالدية علي
عاقلة دون اهل المحلة وذلك لان القتل في يد تكانه اختص به من اهل المحلة كالموت وجد في دار
قال وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه والدية علي عاقلة وذلك لان صاحب
الدار خص بضرورة الدار من اهل المحلة فصا دم مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل الضر
فكما لا يدخل اهل الضر مع اهل المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة وامارة
الدية علي عاقلة فلان الدية تجب لاجل النصرة ونصرة صاحب الدار علي عاقلة **قال** ولا يدخل
السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك وهذا
الذي ذكره قول محمد ايضا وقال ابو يوسف عليهم جميعا وجه قولهما ان الملاك اخضر
البتعة من السكان الا ترى ان السكان قد يتقلون والقسامة انما تجب علي من هو اخضر بالنصرة
وجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة علي اليهود وكانوا سكانا
تخير الجواب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اليهود علي املاكهم وكان ما ياكله منهم علي وجه
الخارج فلم يكن فيما ذكره دليل **قال** وهي علي اهل الخطة دون المستربيين ولو بقي منهم واحد
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب علي الجميع وجه قولهما ان اهل الخطة اخضر
بضرورة البتعة من المستربيين والحكم يتعلق بالاخص فصا والمستري بمنزلة الاجنبي لان القتل
في الاصل يتعلق باهل الخطة فابقي منهم واحد لا ينتقل عنهم كوالي الاب وموالي الام اه لا يلزم

موالي الام فابقي واحد من موالي الاب وجه قول ابي يوسف ان اهل الخطة يلزمهم القسامة بالملك وهذا
الغني موجود في المستربيين ولهذا يلزمهم بالاتفاق اذا لم يبق واحد من اهل الخطة **قال** وان وجد قتل في
سفينة فالقسامة علي من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم وهم اخضر بها من غيرهم وهذا ظاهر
علي قول ابي يوسف حيث اوجب القسامة علي السكان والملاك والملاحين فاما علي قول ابي حنيفة ومحمد
فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فاعتبر فيها اليدون والملك كالدار به اذا وجد عليها قتل **قال**
وان وجد في مسجد محلة قتل فالقسامة علي اهلها وذلك لانهم اخضر بالنصرة فيه ونصرتهم من غيرهم
فكان وجود القتل فيه كوجوده في محلتهم **قال** وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا
قسامة فيه والدية علي بيت المال لان هذه المواضع لا يختص بها كناية من المسلمين بل تتعلق بها حق
جماعتهم فواجب لاجلها يكون في بيت المال **قال** وان وجد في بركة وليس بقر بها عمارق فهو هدر
وذلك لان هذه البتعة ليس لاحد يد عليها ولا هو اخضر بها فلم يتعلق به حكم فاما اذا كان بقر بها عمارق مصر
او قرية فعليهم القسامة والدية واعتبروا في القرب ان يكون بحيث يسمع فيه الصوت لان الصوت
اذ بلغ اليه فالغوث يلحق تلك البتعة من العمارق في الغالب فيتعلق بها الحكم وان لم يبلغ الصوت
لم يلحق الغوث فلم يجب فيه شيء **قال** وان وجد بين قريتين كان علي قريتهما والاصل في ذلك ما رو
ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى في قتل وجد بين قريتين فامر ان يدع بينهما دروي
ان عمر بن الخطاب لما كتب اليه في القتل الذي وجد بين دادة وارج كتب بان يقيين بين القريتين فوجد
القتل في دادة اقرب فقضي عليهم بالقسامة وهذا محمول علي انه كان يبلغ الضرب الي الموضع
وان وجد في وسط المفرق بركة المان هو هدر وذلك لان هذه البتعة لا يثبت عليها اليد فلم يتعلق
به النصرة فلم يجب فيها شيء **قال** فان كان محتسبا بالشاطي فهو علي اقرب القرى من ذلك المكان
وهذا ايضا يريد به اذا كان يسمع الصوت من القرى وذلك لان شط القرات في يد من يقرب
منه الا ترى انهم يسعون منه الما ويوردون بها يهم واذا كان في ايديهم كانوا اخضر به فلزمهم
القسامة والدية وقد قال ابو حنيفة في القتل يوجد في السجن لا يعرف من قتله انه علي بيت
المال وقال ابو يوسف علي اهل السجن القسامة والدية وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان اهل
السجن لا نصرة لهم في الظاهر لانهم مغمورون والقسامة تجب لاجل النصرة ولم يوجد ذلك
لان منفعة السجن المقصود بها جماعة المسلمين بدليل انه وضع لدفع الضر واستيفاء حقوقهم
وصار كالشارع الاعظم وجه قول ابي يوسف ان الظاهر ان القتل حصل منهم فكانت القسامة

وقد قال ابو يوسف في الرجل يجرح في القبيلة فيجمل الي اهل اهل فيموت من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان ولا قسامة وقال ابن ابي ليلى لا ضمان ولا قسامة في الوجعين وهو قول ابو يوسف لا يخيصة ان الجرح اذا ادت الي الموت فكان القتل حصل عقيبها بدلالة وجوب القصاص على الجراح فصارت في مكان القتل حصل في القبيلة والمحلة التي جرح فيها فكل من القسامة والدية وجه قول ابو يوسف ان الذي حصل في المحلة ما دون النفس وذلك لا يثبت به قسامة مكن قطعت في المحلة واذا لم يكن صاحب فراش فلا خلاف بينهم انه لا قسامة ولا دية لان لا يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلا يلزم اهل المحلة بالشك وقد قالوا اذا اكل العدد فاراد الولي ان يكره اليه على بعضهم فليس له ذلك لان اليمين في الاصول لا تنكر رعي الواحد وانما فعلنا ذلك عند نقصان العدد للضرورة فاذا اكل العدد عدنا الي الاصل وقالوا من ابا منهم اليمين حبر حتى يحلف لان اليمين نفس الحق في القسامة بدليل انه يجمع بينهما وبين الدية وايضا لما قال الحادث بن اذ ميع لعمر رضي الله عنه ابتدل ايماننا واموالنا بما تجزي هذه عن هذه قال لا واذا ثبت انها نفس الحق وكل من امتنع من حق عليه وهو يقد رعي ادايه حبس ولا يثبت هذا النكول في ساير الايمان لان اليمين هناك ليست نفس الحق لا تزي ان المدعى انك اذا لم يحلف وبدل المال لم يلزمه شيء فلهذا لا يحبس **قال** واذا ادعي الموحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وهذا الذي ذكره هو القياس وروي بن المبارك عن ابي حنيفة ان القسامة تسقط وعن محمد مثله وجه القياس وهو رواية الاصل انما قد علمنا ان القاتل احد اهل المحلة في الظاهر ولهذا يجب عليهم الضمان فاذا ادعي الولي على واحد منهم بعينه فلم يزد على ما علمناه فلا تتغير حكم القسامة بذلك وجه الرواية الاخرى ان دعواه على واحد ابر التاتين فلم يجر استحقاقهم مع ابر الولي لهم **قال** وان ادعي على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة وذلك لان هذا الحكم لا يلزم اهل المحلة بطهور القتل الا بعد ان يدعي عليهم الولي فاذا ادعي على غيرهم فقد نقا بدعواه القتل عن اهل المحلة فسقط عنهم حكم ذلك **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرف له قاتلا غير فلان وذلك لانه يريد استبعاد الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقرب بالقتل على واحد صار

مستثنى من اليمين فتبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وجه قول ابي حنيفة ان شهادة اهل المحلة قبل الدعوى على غيرهم لا تقبل لانهم صاروا خصوما فاذا ابراهم المولي كان منهم الجواز ان يكون يوصل بالبزة لا يتحجج شهادتهم وان خرجوا من الخصومة لكان النية وجه قولهما ان اهل المحلة لا يدعون عن انفسهم هذه الشهادة مغرما ولا يحصّلون بها مغبنا فوجب ان تقبل كشهادة غيرهم **كتاب الديارات قال** رحمه الله الدية في شبه العمد والمخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة وقد دللنا على ذلك فيما تقدم **قال** والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وقال الشافعي الدية على القبيلة ولا يلزم اهل الديوان شيء الا ان يكونوا من اهل النسب لنا ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كانت الدية على القبيل فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين جعل الدية على اهل الديوان فلم ينكر ذلك احد فان قيل يحتمل انه وضعها على اهل القبيلة من اهل الديوان قيل له لو كان كذلك لم يتخير الامر عما كان عليه قبل الديوان والخبر يقتضي تغيير الحكم فان قيل كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر على القبيلة فكيف يجوز ان ينسخ هذا الحكم في زمن عمر قيل له لم يكن في ذلك الزمان ديوان فكانت على القبائل وما فعله عمر ليس بنسخ اذ لو كان نسخا لانكر عليه المهاجرون والانصار وانما لم ينكروه لانهم علموا انه حكم يتعلق بشروطه وهو النصرة فلما حدثت نصرة في زمن عمر لم يكن انتقال العقل اليها وهذا كما روي ان عمر ضاعف على بني ثعلبة الصدقة ولم تكن في زمن عمر لم تكن استعمل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لان النسب الذي ضاعف لاجله لم يكن في ذلك الزمان وكذلك وضع الخراج ولم يعد نسخا وكان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع الا العشر لما لم يكن النسب الذي وضع لاجله الخراج موجودا وهو اقرار اهل الارض الغنومة عليها مع كفرهم ولان العقل يتحصل بالناسر بدليل انه لا يجب على الصبي والمرأة والنصرة بالديوان احص بدليل ان يوم الجمل خرجت كل قبيلة الي قبيلتها واذا كانت اخص بالنصرة كذلك بالعقل ولا يلزم الصنائع لانهم ان تناصروا بها تقاقلوا فان قيل معنى يتعلق بالتصيب اذ لم يكن من اهل الديوان فوجب ان يتعلق بالتصيب اذ لم يكن من اهل الديوان فوجب ان يتعلق بالتصيب اذ كان من اهل الديوان اصله ولاية النكاح والميراث قيل له لان سلم انه يتعلق بالتصيب

بدليل ان الصبي والمجنون لهما نصيب ولا يتحملان وانما يتعلق بالنصرة فاذا لم يكن ديوان
فالنصرة للاهل واذا كان ديوان فالنصرة فيه فكان العقل عليهم **قال** يوخد من عطية
في ثلث سنين وذلك لما روي التميمي ان الدية كانت على القبائل فلما وضع عمر الدواوين جعلها
على اهل الديوان فوخد من عطياتهم في ثلث سنين وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكر احد
قال فان خرجت العطيات في اكثر من ثلث سنين او اقل احد منها وذلك لانها وضعت
في عطياتهم لاجل التخفيف فوجب ان يعتبر وقت خروجهما والعطية ما تفرض للمقاتلة في
سنة **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقبته قبيلته تنقسط عليهم في ثلث سنين وذلك
لما روي انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على القبائل وانما قلها عمر رضي
الله عنه الي الديوان على الاصل **قال** ولا يزداد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة درهم
وذا نقتن وينقص منها وقال الشافعي يوضع على الفتي نصف دينار وعلى المتوسط المال
ربع دينار لئلا ينجح علي وجه التخفيف فلا يجوز اجاب بما تخفف به ولا في ما ذكره
يوجد في الزكاة بنفسه فلا يتقدر به ما يلزم احاد القاقلة اصله البعير والبقر فان قيل
ما لا يقطع فيه السارق فهو في حكم القليل الشافعي فلا يقدر به ما يلزم احاد القاقلة قيل
له هذا موضع الخلاف لان عندنا اقل ما يتحمل لا يتقدر اكثر فلا يزداد على اربعة لا اعتبار بالحي
الا ترى انما يزداد على اربعة في حكم الكثير حين وجب في الزكاة بنفسه وقد قال اصحابنا ان
مات من القاقلة لم يوخد نصيبه من تركته وقال الشافعي يوخد لنا ان التحمل انما هو
بالنصرة وقد تنقسط النصرة بموته فيسقط ما يجب لاجله فان قيل ان استقر عليه حال
حياته فلا يسقط بموته كما يراد بديون قبيل له لا نسلم انه استقر لان احاد علامات الاستقرار
عندنا ان لا يسقط الحق بالموت والمعنى في سائر الديون انها لا تجب على طريق التبرع فلم يورث
فيها الموت والتحتمل يجب على وجه التبرع فاثار الموت في سقوط مكنته ذوي الارحام **قال**
فان لم تنسح القبيلة كذلك صم اليهم اقرب القبائل اليهم وذلك لانهم اهل نصرته عند عدم
القبيلة فجاز ان يضم الي القبيلة عند قتلها **قال** ودخل القاتل مع القاقلة فيكون نكاحا
يودي كاحدهم وقال الشافعي لا يلزم القاتل شي لنا ما روي ان سلمة بن نعيم قتل رجلا
يوم اليمامة فظنه كافرا وكان مسلما فقال له عمر بن الخطاب الدية عليك وعلى قبيلك
ولان التحمل ثبت لاجل التخفيف عنه فاذا صار كاحدهم فقد وجد التخفيف فان قيل

منه الدية
منه الدية
منه الدية

روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية للمقتول على عصبته القاتل قيل له قال اصحابنا ان القاتل
اذا لم يكن من اهل التحمل لا يدخل في القاقلة والمرأة ليست من اهل التحمل فان قيل ما وجب تحمله
عن الغير يجب تحمله جميعه كالنفقة وصدة الفطر قيل له التحمل هو ان يجب على الانسان شي يلزم
غيره والمنفعة الفطر تجب على المخاطب ابتداء فلا نسلم التحمل فيها وقد قال اصحابنا ان القاتل اذا
لم تكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ليس بعضهم اخرون من بعض
بدلك ولهذا اذا مات كان ماله لبيت المال فيكون ما يلزمه من الدية ايضا في بيت المال وقد روي
عن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهها ان الاصل ان الدية تتعلق بالمقاتل
بدليل انه بدل متلف فلزم المتلف كسائر المتلفات ولا يهاولم تلزم في الاصل لم يلزمه اذا اقر
بها وصار كانه اقر على غيره ووجهها على القاقلة انما هو على وجه التخفيف فاذا لم تكن له عاقلة
نكاحا الي حكم الاصل **قال** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه وقد دل على ذلكنا ايضا قوله عليه
السلام مولي القوم منهم **قال** ومولي المولاة يعقل عنه مولاه وقبيلته وقال الشافعي
لا تجب عليهم لئلا يمتنعوا ولا تنصروهم فجاز ان يتحمل به الدية كولاة العنقة والمسئلة مبنية على ان المولى
عند صحيح وهو المنعقد على العقل والمولا واذا صح العقد ثبتت الاحكام المقصودة به فان
قيل ليس بينهما قرابة فلا يتحمل الدية فالاحني قيل له الاحني ان كان ينصرف لم يتحمل والضيق
بينهما وجود النصرة في احدهما دون الاخر **قال** ولا يتحمل القاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتحمل نصف عشر الدية فصاعدا وما نقص من ذلك في مال الجاني وقال الشافعي في
احد قوله القاقلة لا يتحمل ما دون النفس وفي قول اخر يتحمل القليل والكثير اما الدليل
على انها يتحمل ما دون النفس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بغرة الجنين على القاقلة بين
ذلك ان حمل بن مالك لما قضى عليهم النبي صلى الله عليه وسلم بالفرة قال كيف ندي من اهل
ولا شرب ولان القصاص يجب في عدم وتقدير الدية في خطاه فاشبهه النفس والدليل على انها
لا يتحمل ما دون نصف العشر ان القصاص لا يجب في عدم ولا يتقدر ارشته بنفسه فصار
كتمان الاموال فان قيل من حمل كثيرا الارش حمل قبيلة اصله الجاني قيل له وجوب الضمان على
الجاني بخبايته هو مقتضى الاصول ووجهها على غيره خارج عن الاصول فلا يقال اذا اورد
ما وضع عليه الاصول يجب ان يطرد ما خرج عن الاصول واذا ثبت ان ما دون نصف العشر
لا يتحمل القاقلة كان في مال الجاني لانه الاصل والوجوب عليه في جميع الاحوال الا ان ثبت

والقاتل ان كان الدية
بالنصرة وذا كان الجاني
معتق من قبيلة مولاه

التحقيق عند التحمل فما لم يتحمل يكون علي اصل وما تتحمله القاقلة اذ لو كان ثلث الدية وما دونه
 فانه يكون في سنه اعتبارا يلزم احاد القاقلة في السنة الاولى **قال** ولا تعقل القاقلة جناية
 العبد لما روي عن عمر انه قال لا يعقل القاقلة في السنة الاولى عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترا
قال ولا يعقل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه وقد دللنا علي ذلك فيما تقدم فاما
 اذا صدقوه لزمهم لانا اسقطنا عنهم التحمل للمهمة فاذا صدقوه زالت المهمة فلزمهم **قال** ولا تعقل
 ما لزم بالصلح وقد دللنا علي ذلك فيما تقدم **قال** واذا جنى الحر علي العبد جناية خطا كانت
 عاقلة وقال الشافعي في احد قوله لا تتحمله لانا انما نقتل نفس ادمي بالقتل فجاز ان تتحمله
 القاقلة كالحر فان قيل روي بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل القاقلة عمدا
 ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترا فان قيل له هذا موقوف علي ابن عباس ولا يسند من جهة صحيحة ولا
 معناه لا يعقل القاقلة جناية العبد الا ترى انه قال لا وعدم معناه جناية العبد كذلك قوله
 ولا عبدا جناية العبد فان قيل ما هيمن بالقيمة لا تتحمله القاقلة كالا موال قيل له الاموال
 ليستوي في ضمانها العمد والخطا فلم تتحملها القاقلة والجناية علي العبد بخلاف ذلك وقد قال
 اصحابنا ان ما دون النفس من العبد لا تتحمله القاقلة وقال الشافعي في احد قوله تتحمله
 لانا انه متلف لا يجوز القصاص علي الحرية مع امكان المائلة فلم تتحمله القاقلة كطرف البهيمه
 فان قيل من تحمله القاقلة بدل نفسه حملت بدل ما دونها كالحرق قيل له الحر ما دون النفس منه
 يجوز ان يحجب القصاص علي الحر بقطعه وفي العبد بخلافه **كتاب الحدود**
 الحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه قيل للبواب حداد الاجل المنع الذي يكون منه وسمي اللفظ
 الذي يفيد المعنى ويحجمه حد لانه يمنع من دخول غيره فيه وهو في الشريعة عبارة عن عقوبة
 مقدرة وتستوفي الحق الله تعالى ولما كانت هذه العقوبة موضوعا للمنع عن الفعل المنهي عنه
 سميت حدا ولم يسم القصاص حدا لانه يستوفي الحق الادمي ولم يسم التعزير حدا لانه لم يقد
قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار والاصل في ذلك قوله تعالى واللاتي ياتين
 الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقبل النبي صلى الله عليه وسلم اقرار
 ما عر بالزنا وكذلك قبل اقرار القامدية ولا خلاف في ثبوت الزنا بالبينة والاقرار **قال**
 والبينة ان تشهد اربعة من الشهود علي رجل وامرأة بالزنا فيسألهم الامام عن الزنا فيقولون
 هو واثنا واثنا واثنا فاذا ادينوا ذلك قالوا ارياه وطيماني فزجها كالميل في المحل وسال

الحاكم عند فعدوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم وهذه الجملة تشتمل علي فصول منها ان الزنا لا يثبت
 باقل من شهادة اربعة لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
 وقال تعالى والذين يرمون المحصنات لم ياتوا باربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة وقال
 النبي صلى الله عليه وسلم لهلل بن امية لما قذف امراته ابنتي يا ربعة بشهدون والخذ في ظهرك
 ومنها ان الامام يسألهم عن صفة الزنا وذلك لان ما دون الزنا يسمى زنا قال النبي صلى
 الله عليه وسلم العيان يزنيان واليدان يزنيان والرجلان يزنيان ثم يخفق ذلك الفرج فلا يؤمن
 ان تسمى الشهود مقلدات الزنا زنا فيسألهم عن صفة لئلا من ذلك ولا نقيم الحد بالسك ثم
 نسألهم متى ربي بجوز ان يكون زنا في وقت متقدم والشهادة بعد متقدم لا يقبل علي ما بينه
 ويسألهم اين زنا بجوز ان يكون زنا في دار الحرب والمسلم متى زنا في دار الحرب ثم خرج اليها
 لم نقر عليه الحد لان الامام لم يكن له عليه يد عند وجوب الحد فصارت ذلك شبهة في سقوطه
 ويسألهم عن زني لا ياتون ان لم يعرفوا المرءي بها جاز ان تكون امراته او جاريته فاذا قالوا لا
 نفرقتها صار شبهة في سقوط الحد فاذا ادينوا جميع ذلك سال عن عدالتهم في السر والعلانية
 لان الشهادة علي الزنا يعتبر فيها من الاستظهار ما لا يعتبر في غيرها بدليل انه يعتبر فيها زيادة
 العدد فلذلك استظهروا في السؤال عن عدالتهم وقد قال اصحابنا اذ استشهدوا ثلثة بالزنا ولم
 يشهد الرابع حدا والحد قدف وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر لا حد عليهم لانا ما روي
 ان ابا بكر وشبل بن معبد وثافع بن الحرث شهدوا علي المغيرة بالزنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 ثم اقام الرابع وهو زياد بن امية فقال رايتم اقواما بادية وانفا مصا عالية وامر امنكر اولاً
 اعلم ما واذ لك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وحد الثلاثة وكان ذلك بحضره الصحابة من غير تكبير وروي ان ثلثة شهدوا عند علي رضي الله
 عنه بالزنا وقال الرابع رايتهما في ثوب واحد فان كان ذلك زنا فهو ذاك فجلد علي الثلاثة
 وعذر الرجل والمرأة ولان الحد قدف وضع صياحه للاعراض فلم يحد الشهود بما تقعصوا عن
 عن اربعة لكان كل من اراد ان يقذف رجلا اليه عند الحاكم بلفظ الشهادة وهذا ثابت فان
 قيل العدد شرط في هذه الشهادة فنقصناه لا يوجب الحد علي الشاهد اصله العدا له قيل له القاص
 لا رد شهادته قلني مقطوع به بل الامر مظنون وفي مسكننا ردت الشهادة لفقد شرط مقطوع
 به فجاز ان يحجب عليهم الحد وقد قالوا لو جاز اربعة متفرقين يشهدون بالزنا لم تقبل شهادتهم

وكأنوا قد ذنبوا بحد كل واحد منهم حد القذف قال محمد في رواية بن رستم يحدون ولو كانوا مثل
ربيعه ومضر وقال الشافعي تقبل شهادتهم لنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولو اعتد بشهادة
من شهد في مجلس اخر لم يجعل بعدهم ويسأل هل معهم من يشهد فكان زنا فلما لم يفعل دلان الشهادة
في مجلس اخر لا يعتد بها ولان الزنا اختص من بين نوعه بشهادة فوجب ان يكون اجتماع الشهود
في مجلس واحد معتبرا كالنكاح فان قيل كل بينة يجوز قبولها في مجلس واحد يجوز قبولها اذا اقررت
في مجلس كسائر الشهادات قيل له سائر الشهادات لا يلزم الشاهد بشهادته حتى فاستوى
فيها القريب والاجتماع وفي سائر الشهادات على الشاهد حكم بشهادته اذا انقضى العدد فاذا اقررت
ذلك الحكم خرج من ان يكون شاهدا فلم تقبل شهادته مع الباقين واما اذا احضر الشهود في مجلس
واحد وجلسوا مجلس الشاهد وقام الي القاضي واحد بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لا
لا يمكن اذا الشهادة دفعة واحدة لان القاضي لا يفهم عن جماعة فاذ كان كذلك لم يوجد في
الشهادة ما يوجب كون الشاهد قاضيا فلم يمنع قبول شهادته **قال** والاقرار ان يقر بالاع
العقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المعركة كما اقرده القاضي اما
اعتبار البلوغ والعقل فلان الصبي والمجنون ليس لهما قول صحيح واما اعتبار الاقرار اربع
مرات فهو قول اصحابنا وقال الشافعي ثبت باقراره مرة واحدة لما روي ان ما عزا
كان يتجمل في حجر ابي هريرة فاصاب بكارية من الحلي فقال له ابو هريرة ان انت اتيت النبي صلى
الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني
زيت فاقترع علي حد الله فاعرض عنه ثم عاد فاقترع فاعرض عنه ثم عاد فاقترع فاعرض عنه ثم عاد فاقترع
فقال النبي صلى الله عليه وسلم الان اقررت اربعاً فممن زيت ولو كان الحد يجب باقراره مرة
واحدة لم يجزنا خيره بين ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما ينبغي لولي حد ان يحد
من حد ود الله تعالى الا اقامه وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لما عزا اقررت ثلاث مرات
ان اقررت الرابعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ان تعلق الحد باقراره اربع
مرات امر اشهر عندهم ولانه سبب يثبت به حد الزنا فاعتبر فيه العدد كالشهادة فان
قيل روي في قصة العسيف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغد يا انيس علي امرأة هذا
فان اعترفت فارجمها قيل له النبي صلى الله عليه وسلم لم ترفض اقامة الحد الا الي من يعرف
الاحكام وقد كان استنقر في الشريعة اعتبار العدد في الاقرار فوكله الي علمه ولهذا امر

بين له الصريح بالاقراء لم يبين له تلقينها الرجوع واسقاط الحد عنها اذا رجعت بعد الاقرار وان
كان ذلك واجبا فان قيل كل حكم تعلق بالاقرار بالزنا يعتبر اقراره مرة واحدة اصله سقوط الحد
عن القاذف قيل له ما يوشى في سقاط الحد بخالف ما يوجب ويثبت به لان ما يسقط الحد اقوي
في الثبوت مما يبينه الا ترى ان الحد يسقط بالرجوع الذي ليس بصرح ولا يثبت الا بصرح الاقرار
لهذا لما هرب ما عزا قال صلى الله عليه وسلم هل لا خليتم سبيلا لمجعل مجرد الفعل رجوعا وايضا
فلو رجع الزوج عن القذف مرة واحدة سقط اللعان ولا يثبت الحد الا بتكرار اللعان اربع مرات
واما اعتبار تكرار الاقرار في مجالس مختلفة خلاف ما قاله ابن ابي ليلى فلان ما عزا لما اقر عند
النبي صلى الله عليه وسلم اعرض عنه فخرج من المسجد ثم عاد فاقترع حتى اقراره اربع مرات فخرج
في كل مرة ولان الاقرار اذا تكرر في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد بدليل من اقرار رجل
بالف درهم في مجلس ثم اقر له في ذلك المجلس بالف انه يجعل احدهما هو الاخر فاعتبر الجالس
المختلف لذلك **قال** كلما اقر رده القاضي وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رد ما عزا في كل اقرار كذلك روي في قصة العامرية انه رد ما عزا بعد الاقرار **قال** فاذا اقر اقراره
اربع مرات يسأل عن الزنا ما هو كيف هو واين زنا وبمن زنا فاذا بين ذلك لزمه الحد اما سواه
عز الزنا فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عزا لعنك لمست لعنك قبلت لعنك باشرت فلما
ذكر ما عز النون والكاف قبل اقراره ولان الانسان قد يظن ان الوط اذ كان محرما زنا
فيجب سوال المقر عن ذلك احتياطا واما سواه عن مكان الزنا فلم يوازي ان يكون زنا في مكان
لا يجب عليه الحد فيه مثل دار الحرب واما سواه عن المزني بها فلان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لما عزا لان اقررت اربعاً فممن زيت ولا يجوز ان يكون وط من لا يجب الحد بوطيه كجارية
الابن والبارية المشتركة فيسأله ليتحقق ما يجب به الحد **قال** فان كان الزاني محصنا دجه بلحا
حتى يموت والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دجه ما عزا من مالك ورجم
العامرية وروي زيد بن عامر الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال له ان ابني
كان عسيفا علي هذا وانه زنا بامرأته فافديته بمائة شاة فاستغفرت قوماً من اهل العلم
فقالوا علي ابني الحد فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما المائة شاة فرد عليك واما ابنك
فعليه جلد مائة واغديا انيس علي امرأته هذا فان اعترفت فارجمها فوجب عليها الرجم لكانت
محصنة ولا خلاف في ذلك بين الامه الا ما روي عن الخواص ان الحد كله للجلد ولا رجم واما

قالوا ذلك لانهم يقبلون اخبار الاحاد **قال** يخرج جده الى ارض فضاء وذلك لما روي في حديث ابي سعيد قال لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ما عثر خربناه الى البقيع فوالله ما اوقفناه ولا حفله ولكنه قام لنا فرجنا **قال** يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وقال الشافعي ليس بداية الشهود بشرط لنا ما روي بن عباس ان عليا رضي الله عنه لما رجم شراجة الحمدانية قام فخطب فحمد الله واشني عليه ثم قال ايها الناس انما الرجم رحمان رجم سرور رجم علانية فرجم السران يشهد عليه الشهود ثم يبتدي الشهود فيرجون ثم الامام ثم الناس ورجم العلانية ان يشهد علي المرأة ما في بطنها فيبدا الامام فيرجم ثم ترجم الناس الاواني راجم فلا ترجعوا فتقدم فرماها بجر فاعطاه اصل اذها وكان من صوت الناس رمية وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف وهو ايضا مخالف للقياس فيحمل على التوقيف لان في بداية الشهود ضربا من الاحتياط الاتري انهم ان كانوا كذبوا في الشهادة استعظموا النفس فرجعوا والرجم يعتبر فيه الاحتياط فان قيل يجب استيفاءه فلا يجب على الشهود والامام البداية كالجلد قيل له قد اعتبر في الرجم من الاستظهار بما لا يعتبر في سائر الحدود بدلالة وقوفه على شهادة اربعة فكذلك يجوز ان يقف على بداية الشهود ولان الجلد وسائر الحد ودقيق ايضا على مستوف مخصوص وهو اختيار الامام لم يحسن اقامتها فكذلك في سائر الحدود يجوز ان يقف على مستوف مخصوص وما ذلك الا الشهود لما ذكرناه **قال** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يسقط لكن يرجم الامام ثم الناس وجه قولهما ان بداية الشهود شرط فان امتنعوا وامتنع بعضهم من غير عذر صار ذلك شبهة لجواز ان يكونوا عرفوا ان الحد غير مستحق فلم يجز اقامة الحد مع الشبهة وجه قول ابي يوسف انه حد فلا يشترط فيه مباشرة الشهود كالجلد والجواب ان الجلد لا يحسنه كل احد فلو وقف على فعل الشهود وسقط والرجم يحسنه كل احد فلم يكن في تعليقه بالشهود وابطاله وقد قال ابو حنيفة ايضا ان عاد الشهود سقط الرجم لجواز ان لو كانوا اجابوا رجوعا عن الشهادة فصار ذلك شبهة وعلي هذا ايضا اذا ادعى الشهود اوحدا او وصارا واعلي كالة لا تقبل شهادتهم سقط الحد لان الظاري على الحد ودقيق الاستيفاء عنزله الموجود في الابتداء بدلالة رجوع الشهود فصار كانهم شهدوا على هذه الصفة فلا يثبتون في شهادتهم **قال** وان كان مقرا ابتداء الامام ثم الناس لما ذكرنا في خبر علي عليه السلام **قال** ويفسل ويكفن ويصلي عليه وذلك لما روي عن النبي صلى

الله صلى الله عليه وسلم انه قال في المرجوم لقد تاب توبة لوزنها صاحب مكس لغفر له ولقد ايتته بنفس في انهار الجنة ولان اقامة الحد لا يخرج من الاسلام فصارت كسائر المسلمين **قال** وان لم يكن محصنا وكان كبر الخلع مائة جلدة وذلك لقوله تعالى الزانية والزاني فاعلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهو تمام **قال** يا مولا تمام بضربه بسوط لا عمره له ضربا متوسطا وذلك لان النمرة اذا ضرب بها كان كل ضربة ضربتين ولا تجوز الزيادة في نذر الحد دائما اعتبر الضرب المتوسط ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر الجلاد ان لا يبين لبطه ولا ان الضرب المبرح دهما دي الى التلف وذلك غير مستحق عليه والضرب الضعيف لا يوشرو ولا ينفق به المقصود فلذلك اعتبر الوسط **قال** تنزع عنه ثيابه وذلك لان العصود وصول الالم اليه وذلك البالغ في وصول الالم وقد قالوا ايضا يجرد في التعزير لما ذكرناه وقد قالوا ان اشد الضرب يكون في التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد العتف اما التعزير فلان المقصود منه الزجر فاذا لم يكن الزيادة في عده وجب الزيادة في صفته ثم بعد ذلك حد الزنا لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله فانما حد الشرب فانه جرد في الرواية المشهورة لانه تتعلق بسبب متيقن فصارت حد الزنا وقد روي عن محمد انه لا يجرد لان حد الشرب كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالهجرية والنعال وانما نقل في زمن وعمر رضي الله عنه الى الجلد ولهذا روي عن علي رضي الله عنه انه قال ما من رجل ائتمت عليه حد من حدود الله تعالى فمات فاجبت ان اديه الاثارب المحرقانه شي فعلقناه براسنا فدل ذلك على تخفيف حله فلم يجرد فيه وقد قالوا في حد القذف لا ينزع عند غير المحشو والفرو لذلك روي عن الشعبي ولان المقصود وصول الالم اليه ليقع الزجر به وذلك يمنع وصول الالم فامر بنزعه **قال** ويفرق الضرب على اعصائه الاراسه وفرجه ووجهه وذلك لانه اذا جمع الضرب في مكان واحد لم يؤمن ان يؤذي الى التلف وذلك غير واجب يبين ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالشارق لما قطع ان يحشم تلفه حتى لا يؤذي الى التلف الذي ليس مستحق كذلك هذا ثملي هذا يجب ان يبقى الموضع التي لا يؤمن منها ما لم تستحق فالراس مقتل والفرج مقتل والصدر والبطن مقتل والوجه وان لم يكن مقتلا ففيه البصر والشم لا يؤمن تلف بعضها وقد روي ان عمر رضي الله عنه قال للجلاد اتق الراس والوجه **قال** وان كان عبد اجله خمسين كذلك وذلك لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتبعض واذا ثبت ان حد الامة يكون على النصف من حد الحر فكذلك حد العبدان حكمها واحد

والموثر في حد الامة هو الرق وذلك موجود في العهد **قال** فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامته له عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وذلك لما روي ان ما عزم الماسه حر الحجارة ضرب نذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هل لاختيم سبيله فجعل النبي صلى الله عليه وسلم هربة دليلا على الرجوع واسقط به الحد فلان يسقط بصرح الرجوع اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم لفن المقر الرجوع فقال له لعلك قبلت لعلك لمست وقال للسارق ما حاله سرور فلو لا ان رجوعه مقبول لم يكن لتلقيته للرجوع معني وقد قال اصحابنا اذا شهدوا عليه اربعة بالزنا فامررة واحدة سقط الحد عنه وقال الشافعي لا يسقط لنا ان الشهادة لا تتعلق بها حكم في حق المقر وانما تقبل مع المحمود فاذا اقر سقط حكمها وبقي اقرار مرة واحدة وقد دللنا على ان الحد لا يثبت باقرار مرة واحدة فان قيل كل حينة لو قال بها المحمود حكم بها اذا قال بها الاقرار حكم بها كسائر البينات قيل له سائر الحقوق اذا قال بها البينة فيها البضد تقا ايضا سقطت ونقض بالقرار **قال** ويستحب للامام ان يلحق المقر الرجوع بقوله لعلك لمست او قبلت وذلك لما روي ان النبي عليه السلام طرد ما عزم من مالك حين اقر وقال له لعلك لمست او قبلت وقال للسارق ما حاله سرق **قال** والرجل والمرأة في ذلك سواء لقوله تعالى الزانية والزاني باحد كل واحد منهما مائة جلدة وروي عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما نزل قوله تعالى او تجعل الله سبيلا قال خذ واعني خذ واعني قد جعل الله سبيلا والنيب بالثيب جلديا ورجم بالحجارة **قال** غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشور وذلك لان بدنها عورة فصار ذلك كعورة الرجل التي لا يجوز كشفها **قال** وان حضرها في الرجم جاز وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر لليهوديه وقد روي انه حضر للقامديه حرة الى سدونها واخذ حصاة مثل الحصاة فرما بها وقالت ارموها واتقوا الرجم فلما طفت اخرجها وصلي عليها وقالت لقد تابت توبة لو قسمت علي اهل الحجاز لو سعتهم ولان اذا حضرها فنوا ستر فكان اولى وان تركا للحضر جاز لانهما مستور بثيابها **قال** ولا يقيم المولي الحد على امته وعبد له الا باذن الامام وقال الشافعي يقيم المولي الحد على عبده وامته اذا كان حليدا واختلف الصحابة في القطع في السرقة والقصاص والقتل والردة فمنهم من قال لا يملك ذلك قالوا والمذهب انه يملكه لنا ان ما جاز للامام ان يستوفيه بولاية الامامة لا يملك غيره ان يستوفيه بالولاية اصله حد الاحرار والخراج والجزية ولا

ولاية خاصة فلا يملك بها اقامة الحد كولاية الاب والوصي فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا زنت امته احدكم فليجلدها فاذا زنت فليبيعها ولو بصغير قيل له ظاهر الامر وذلك يقتضي الرجوع والمولي لا يجب عليه اقامه الحد عندهم وانما يجوز له فليبيعهم صرف اللفظ عن ظاهره في الرجوع الاول لنا تخصصه وحمله على الولاية او رفعها الي من يقيم الحد عليها واصناف ذلك الي المولي كما يقال بني دارا يعني امر ببنينا فان قيل عليك تزويجها مع اختلاف الدين فوجب ان يملك اقامة الحد عليها كما لا مام قيل له الامام لا يملك التزويج الا في الصغار والصغار لا يجب عليهم الحد لان التكاح له ولاية خاصة فلا يستدركها على اقامة الحد كما ان للاب ولاية خاصة على ولده ولا يستدركها على اقامة الحد **قال** واذا رجع احد اليهود بعد الحكم قبل اقامة الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن عبد الرافع خاصة وقال الشافعي في احد قولي لا يجد الرجوع ايضا اما وجوب الحد على الرجوع فلا شبهة فيه لانه اعترف بالعدف والكذب فيما قذف به فلزمه الحد باعترافه واما وجوب الحد على الثلاثة فوجه قوطهما ان الطاري على الشهادة في الحدود قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء لانه رد الشهود ولورجع احدهم قبل الحكم بشهادتهم وجب الحد على جماعتهم كذلك اذا رجع بعد الحكم بها وقد دللنا على ذلك مع الشافعي انه لو شهد ثلثة ابتداء حدوا كذلك اذا رجع احدهم وبقي ثلثة فكانهم شهدوا ابتداء وجه قول محمد ان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم فلم يصدق الرجوع على ابطالها كما لو رجع بعد الاستيفاء ولا يشبهه هذا رجوعه قبل الحكم لان صحة الشهادة موقوف على الحكم بها فلم يكن في رجوعه قبل الحكم ابطال الشهادة بعد صحتها ولا خلاف بين اصحابنا ان رجوع احدهم قبل الحكم بالشهادة يوجب الحد على جماعتهم الا زفرقانه قال محمد بن عبد الرافع خاصة وجه قول اصحابنا ان الطاري على الشهادة قبل الحكم بها كالموجود في الابتداء بدليل عمي الشهود وردتهم ولو شهدوا في الابتداء اقل من اربعة حدوا كذلك اذا صاروا ثلثة قبل الحكم وجه قول زفران علة الشهود ملاتم عندا لا داصحت شهادتهم فالراجع يصدق على نفسه في اجاب الحد دون غيره **قال** وان رجع احدهم بعد الرجم حد الرجوع وحده ومن رجع المدية وقال زفران حد على الرجوع وجه قوطهما ان الرجوع صار قاذفا في الحال بالشهادة بدليل انما جعلنا قاذفا من وقت الشهادة اذ جيبا الحد على بقية الشهود لا يري انه لو شهد ثلثة مع القاذف وجب الحد عليهم بالاتفاق فدل على ان جعلناه قاذفا في الحال بالقول السابق ومن قذف

ميتا لزمه الحد فان قيل لو جعلناه قاذفا في الحال لم يجب عليه الحد لانه قد ف من حكم الحاكم بزنايه فصار
كما لو قد فة غير الشاهد قيل له غير الشاهد اذا قد فة لا يوثر قد فة في الشهادة فبقيت بها ثمانية
عنه الحد لانه قد فة من حكم بزنايه وليس كذلك لان في رعدة انه كذب في المشاهدة وان الشهود عليه
علي احصائه فقبل قوله علي نفسه وجه قول زفران الشاهد برجوعه معترف باحصان المقدور
فلا يجوز ان يجعل وصفه له بالصفة قاذفا فلم يبق الا ان يكون قاذفا بالشهادة ومن قد ف حيا ثم
مات سقط الحد عنه بناء على اصله ان الحد لا يورث واما الزوم به ربع الدية فالاصل فيه ان الحد
من تبقى على الشهادة وقد بقي على الشهادة من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق والربع متلف
بشهادة الرابع فلم يمه ربع الدية وكذلك لو كان الشهود خمسة فزج واحد بعد الاستيفاء فلا
يتم عليهم ما كان ما شهد به مستحق بشهادة غيره فلم يوثر رجوعه وقد قالوا لو كان الشهود
سنة فزج ثلثه منهم ضموا ربع الدية وقد قال الشافعي في احد قوله نصف الدية وهذا
يصح لما بينا ان المعتبر في الضمان عند رجوع بعض الشهود بمن بقي على الشهادة الا ترى انه لو
في مسئلتنا ان لم يضمنا لما بقي على الشهادة من ثبت الزنا بشهادته وفي بقى في مسئلتنا
ثبت الزنا بشهادته ثلاثة ارباع الحق والربع متلف بشهادة الرابع فزج واحد هو لزمه من الدية
غيره فان قيل لو رجعوا جميعا كان الضمان عليهم اسدا ساقا فارجع احدهم لزمه من الدية
عند الانفراد كما كان يلزمه عند الاجتماع على الرجوع اصله اذا شهد اربعة فزج احدهم
قيل له اذا رجع احدهم فقد تساووا في الاتلاف فتساووا جميعهم في الضمان فلما اذا رجع احد
الاربعة فلزمه الربع اعتبارا بما يلزمه حال الانفراد واما لزمه لانه بقي على الحق من ثبت
بشهادته ثلثة ارباع الحق فضمن الرابع ما بقي فذلك في مسئلتنا **قال** وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حدوا وقد بينا ذلك **قال** واحصان الرجل ان يكون بالغاعا فلا حرا
سلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما علي صفة الاحصان اما اعتبار المرأة
فلان الاحصان اسم للحرية بدليل قوله تعالى فان اتى ضاحشة فعليه نصف ما ساء
المحصنات من العذاب يعني فعليه نصف ما على الحر اير واما اعتبار البلوغ والنسب
فلقوله عليه السلام رفع العلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفتق ولان
عقوبة وليس الصبي والمجنون من اهل العقوبة واما الاسلام فهو شرط في الاحصان
هذا صحابنا وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة

قال
ماروي بن عمران النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس محصن ولان الاحصان
الرجم اكثر شرايط من احصان القذف والاسلام شرط في احصان القذف فما اعتبر في ضعف
الاحصانين فاعتبار في قواهما اقوي اذا كان يمكن اعتبارهما ولا تلزم العفة لانه لا يتصور
وجودها في الزنا فلا يصح شرطها في رجمه قول ابي يوسف ماروي بن عمران النبي صلى الله
عليه وسلم رجم اليهوديتين والجواب انه رجمهما قبل كون الاحصان شرطا بدليل انه عليه السلام
لم يسأل عن احصانهما ولان بن عمر قال من اشرك بالله فليس محصن فدل على انه عرف بقبر
هذا الحكم فان قيل الرجم عقوبة والكافر داخل في العقوبات من المسلم قيل له لا يمنع ان يختلفا
كما اختلفا في حد الشرب واما اعتبار الزوج فلان الاحصان يعبر به عن النكاح بدليل قوله
تعالى والمحصنات من النساء والمراد به ذوات الارواح واذا كان الاسم تينا وله وجب
اعتبار واما اعتبار النكاح الصحيح فلان الفاسد لا يبيع الوط واما اعتبار الدخول بها فله
عليه السلام الثيب بالثيب الجلد والرجم والثيب عبارة عن الواطى وعن الموطوءة واما
اعتبار الدخول بها وهما علي صفة الاحصان فلان كل وطى لا يوجب الاحصان لاحد
الواطيين لا يوجب له الاخر اصله وطى الملوكين هذا هو المشهور من المذهب وقد روي عن
ابي يوسف انه لا يعتبر الدخول وهما علي صفة الاحصان ووجه ذلك ان الحر المسلم اذا
وطى الامة او الكافر فقد حلت شرايط الاحصان فيه بعدد ما في الموطوءة لا يمنع من وجوب
الحد على الواطى **قال** ولا يجمع في المحصن من الجلد والرجم قال اهل الظاهر بجلد المحصن
ثم رجم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلد ولان الجلد حكم
منه فلا يضم اليه الرجم كما قطع فان قيل روي في حديث عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد والرجم قيل له معناه الجلد
تأان والرجم اخري يمين ذلك الثيب على ضربين ثيب محصن وثيب غير محصن فبين ان
عليه السلام حد الثيب في الحالين وكذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة العصف
واعدا يا اخي على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يجلد فلما **قال** ولا يجمع في
البكر من الجلد والعتي الا ان يري ذلك مصلحة فيعزبه على قدر ما يري علي وجه التقدير
وقال الشافعي ثيبه سنة علي وجه الحد يسوي في ذلك الرجل والمرأة وفي ذلك قولان
لما نوله تعالى الزانية والزاني فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ظاهرة الانية هذا جميع الحكم

فمن قال انه بعض الحكم فقد خالف الظاهر ولان ما ثبت بنفسه حدا في قاطع الطريق
 لا يقيم الي الجلد في الزنا على طريق الحد كالقطع فان قيل روي عن النبي عليه السلام انه قال
 البكر بالبكر جلد مائة وتغيب عام قيل له هذا الخبر مستقدم على الآية فنزلت الآية ناسخا له
 يبين ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كانت الآية تنزلت لقال خذوا
 عن القرآن وكل شيء روي عن الصحابة انهم غدروا فقد محمول على انهم فعلوا على وجه التعزير
 كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نفي هيت الخنزير ونفي عمر بن الخطاب نصر الحاج لان
 امرأة فحشنت بذكره لما راي في ذلك من المصلحة وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال
 لي بالتي فتنة **قال** واذا راي المريض وحله الرجم رجم وان كان حله الجلد لم يجلد حتى يبرأ
 وذلك لان من حله الرجم لا معنى لتخصيص الاحوال في حقه لما كان المقصود اطلاقه فاما من حله
 الجلد فلو ضربناه حال المرض لم يامن ان يودي ضربه الى التلف وذلك **قال** واذا رت الحامل لم تحم
 حتى تضع حملها وذلك لما روي ان العامرية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه
 وسلم اذهبي حتى تضعي وروي ان عمر بن الخطاب هم برجم حامل فقال له علي رضي الله عنه
 ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك علي ولدها **قال** فان كان حله الجلد حتى تتقاي من نكاحها
 لان النفاس مرض وقد بينا ان المريض لا يجلد حتى يبرأ **قال** واذا شهد الشهود بحكم مستقام
 لم يقطرهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد العذف خاصة وقال
 الشافعي تقبل شهادتهم وعلي هذا الخلاف حد الشرب دليلنا ما روي عن عمر بن الخطاب
 رضي الله عنه انه قال ايا شهود وشهد واحد متقادم لم يشهدوا عند حضرته فهم شهود
 ضعف لا تقبل شهادتهم ولا مخالف له ولانه لا يعلم من طريق القياس فيحمل علي انه قاله توقيفا
 ولان هذا الشاهد مخبر بين المستر على المشهود عليه وبين اقامة الشهادة بل هو مندوب
 لا استر فاذا اسلك عن اقامته وهو الخصم فالظاهر انه اختصار الاستر الذي هو الاول
 عنه فاذا شهد بعد ذلك فالظاهر انه لم يترك المندوب والاولي الا لامر حمله على ذلك فاقام
 في شهادته فصا وشبهة فيها فلم تقبل ولم يلزم علي هذا حد العذف لان الشاهد ليس بخصم
 فيه وانما شهد عند مظالبة المقذوف والتاخير انما هو لترك المطالبة ولا يلزم اذا اخروا
 الشهادة لعذر مرض او لبعد المسافة لان الظاهر انهم توقفوا للعذر على اقامة الشهادة ولا
 يخفى ان يشبه هذا اذا اقر محد مستقدم لان الضر غير مهمم على نفسه فلم يؤثر التأخير في اقامة الشهادة

في سبيل ما جلد ولذا لا يجلد
 بالمرء الشاهد والم والشهد
 حو انما

يؤثر فيها التهمة وفي التأخير تهمة من الوجه الذي بيناه فان قيل كل شهادة قبلت مع تقارب
 الزمان قبلت مع تباعد اصلها الشهادة بالقصاص قيل له الشهادة بالقصاص الحكم فيها المدي
 فلا يجوز ان يشهد وا قبل دعواه فلم لحقهم تهمة بالتأخير وفي سلبنا الشهود هم الخصم فيه
 الا ترى انه لا يقف على مدعي واذا اخروا من غير عذر صادت شبهة وقد قال ابو حنيفة
 لا يوقت النقاد وروي عنه الحسن سنة وابو يوسف ومحمد شهر وجه الرواية الاولى
 عن ابي حنيفة ان النقاد من يختلف باختلاف الاحوال والاعذار فوقف على الاجتهاد فيها بعد
 ذلك تفريقا والرواية الاخرى لانا في هذا الا انه جعل السنة تقاد ما وهذا لا ينبغي ان يكون
 تاما ونفاد ذلك هذا وجه قوله ما ان الشرف في حكم الكثير بدليل انه يجعل في العادة اجلا للديون
 فجاز ان يقدر به التعزير في التأخير **قال** ومن وطأ جنية فيمادون الفرج عزرو ذلك لانه
 اني منكر ليس فيه حد فلو لم فيه التعزير وانما قلنا انه لا حد فيه لانه ليس بزنا بدليل ان النبي
 صلى الله عليه وسلم لما اقر ما عر عنده بالزنا استفسره عن صفة الزنا حتى قال كالميل في
 المكحلة وكالرشا في البير فدل ان الزنا ما كان في الفرج وما ليس بزنا لا يجب فيه الحد **قال**
 ولا حد علي من وطئ جارية ولده او ولد ولد وان قال علمت انها حرام اما جارية ولده فلانها
 في حكم ملكه فصارت كجارية ولده وان علم بتحريمها وكذلك جارية ولد ولد لان بينهما ولا د
 فصارت كجارية الولد وعلي هذا كل موضع كانت الشبهة فيه مسقطا للحد في الموطوع ولا فرق
 بين ان يعلم بالتحريم او لا يعلم لوجود الشبهة في الحالين فمن ذلك الجارية المسيعة اذا وطئها البائع
 قبل البيع والعوض والحارية المتزوج عليها اذا وطئها الزوج قبل القبض والطلقه فلا قابلية
 العدة والجارية بين شركين ولما اذا كانت الشبهة في الفعل فقال طنت انها تحل لم يحيد
 وان قال علمت انها حرام فانه يحيد لان الشبهة غير موجودة مع علمه بالتحريم **قال** واذا
 وطأ جارية ابه او امه او زوجته او وطأ العبد جارية مولاه وقال علمت انها حرام حد وان
 قال طنت انها تحل لم يحيد وذلك لان الشبهة في هذه المسائل في الفعل وهو ان الان يبسط
 في مال ابه وباطل من مقامه فيجوز ان يشبهه عليه الوط وكذلك يبسط في مال امه وكذلك
 الزوج يبسط في مال زوجته ويستحب امها وينتفع بمناها فيجوز ان يشبهه عليه الوط
 بذلك ولذلك العبد يبسط في مال مولاه بالاكل والاستعمال فيجوز ان يشبهه بالوط ومن ادعي
 شبهة واستند دعواه الى ظاهر قبلت دعواه واذا قال علمت انها حرام فلا شبهة له في

الفعل ولا في الموطوعة فلزمه الحد وهذه المسائل سبعة قد ذكرناها اربعة ومن جعلتها اذا اطلق اللفظ
 امراته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال طنت انها تحل لم يجز لان العدة من احكام الملك فيجوز ان
 يشبهه عليه لان احكام الملك بمنزلة الملك في اسقاط الحد ومن ادعى شبهة تستند الى ظاهر
 قلت دعواه فان قال علمت انها تحل لحد لانه لا ملك له ولا شبهة في الفعل فان قيل لا
 يجعل اختلاف الناس في وقوع الطلاق الثلث شبهة في سقوط الحد قيل له هذه المسئلة عندنا
 لا يسوغ فيها الاجتهاد فلا يتعلق بالحلال فيها حكم فلهذا قالوا لو وطئها بعد انقضاء العدة وقال
 طنت انها تحل لحد ولو كان الاختلاف حكم لم يجب الحد ولو كان طلقها واحدة بانية ثم وطئها
 في العدة لم يجز وان قال علمت انها علي حرام لان السلف اختلفوا في الواحدة البانية هل يزل
 الملك ام لا والاختلاف في ذلك يوجب اختلاف في الفعل هو زنا ام لا فنع ذلك من وجوب
 الحد ومن جعله المسائل السبع ايضا اذا وطئ امر ولد وهي تقتدم منه ومنها الجارية المهرونة
 ذكر في كتاب الرهن انه لا حد عليه اذا قال طنت انها تحل لانهما مجوسه للاستيفات
 الجارية المبيعة في يد البائع وذكر في كتاب الحد انه لا حد لانه لا يملك باقيتها ولا حكم فيها واما
 له حق الاستيفاء فاشبهه الغريم اذا وطئ جارية الميت انه يجز وان قال طنت انها تحل
قال ومن وطئ جارية اخته او عمته وقال طنت انها حلال حد وذلك لانه لا شبهة له
 في الموطوعة ولا في الفعل ايضا لا تزي انه لا يبيسط له في مال هو ولا لحد انما يسقط بالشبهة
 ولم توجد **قال** ومن زفت اليه غير امراته وقلن النساء انهار وجك فوطئها فلا حد
 وعليه المهر وذلك لان الانسان انما يعرف زوجته بالمشاهدة او بالاخبار وفي هذه الحال
 لا طريق له الى معرفتها بالمشاهدة فوقف على الاخبار وقد اخبر بانهار وجته فسقط الحد
 لما استند شبهته الى ظاهر واذا سقط عنه الحد لزمه المهر لان الملك التام في ملك الغير لا
 يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد فلزم المهر **قال** ومن وجد امرأة علي فراشه فوطئها لزمه
 الحد وذلك لان وجود المرأة في بيته علي فراشه ليس بشبهة لا تزي انه يكون في بيته
 امه او اخته او لاجنية والشبهة اذا لم تستند الى سبب ظاهر لم يعتد بها كما لو وجد امر
 في غير دار نائمة عليها ثياب زوجته وقال الشافعي لا حد عليه لانه وطئ يتعلق به محرر
 المصاهرة فلا يتعلق به الحد اصله الوط بالعدا الفاسد قيل له الوط بالعدا الفاسد استند
 الى سبب لو كان صحيحا اباح الوط فاذا كان فاسدا اسقط الحد وفي مسألنا لم يستند الى

فلم يسقط الحد مع التفريط في الاستعلام وقد قالوا في رجل دخل الى بيته فدعا جارية له فاجابته
 امرأة اجنية حق وهو لا يراها فقال طنت انه يجز ولا يصدق لانه كان يمكنه ان يتوصل
 الى معرفتها بالمشاهدة فلم يكن له عذر في وطئها بالجواب **قال** ومن تزوج امرأة لاجل له نكاحها
 لم يجب عليه الحد وهذا الذي ذكره ابو حنيفة وسوا عنده اتفق على تحريمه واختلف فيه علم الواطي
 بالتحريم او لم يعلم وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه
 محرمة كانت المرأة او غير محرمة والواطي يعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان
 كان لا يعلم فلا حد عليه وبه قال الشافعي والكلام في هذه المسئلة يتبع في ثلثة مواضع احدها ان هذا
 الوط لا يسمى زنا والثاني في نفس المسئلة والثالث ان مجرد العقد شبهة والرابع وطئ امته اذا كان
 ذات محرمة والدليل على ان الوط لا يسمى زنا لان العرب كانت تشاهد المجوس يتزوجون بدوا
 ارحامهم ولا يسمونه زنا ولا اولادهم اولاد زنا ولا نافر الكفار على هذا الوط لو كان زنا لم
 يحرارهم عليه واذا ثبت انه ليس زنا لم يجب عليه الحد والدليل في نفس المسئلة هو انه وطئ
 لو وجد من الكفار لم يجب الحد فاذا وجد من المسلم يجب الحد اصله اذا تزوجها شهرا فان قيل الذي
 يعتقد اباحة هذا الوط والمسلم تحريمه فافتراق قبله اعتقاد الاباحة لا يسقط الحد الا اذا وجد
 سبب يور بدليل ان من اعتقاد اباحة الزنا من الكفار لا يسقط الحد عنه ولذلك اعتقاد التحريم
 مع وجود سبب موثر في الحد لا يتعلق به الحد بدليل وطئ الاب جارية ابنه ووط احد الشريكين
 دو وطئ المولي جاريته المجوسية او الحايض او طئت الزوج والدليل على ان العقد في نفسه شبهة ان
 العبد والملك كل واحد منهما سبب للاباحة فاذا كان الملك اذا وجد غير صحيح فاذا كان العقد شبهة
 فالملك اولى والدليل على انه اذا ملك اخته من الرضاة فوطئها لم يجب عليه الحد لانه وطئ في ملك
 فلم يتعلق به الحد كما لو وطئ الجارية المشتركة والمكاتبه والحايض وجه فوطئها انه وطئ محرما على
 التابيد في غير ملك مجتمعا على تحريمه فتعلق به الحد كما لزنا واما اذا كان لا يعلم بالتحريم فلا حد
 عليه عندهما لان الشرعيات لا يثبت حكمها الا بالسمع فاذا لم تعلم بالتحريم لم يجب الحد وقد
 روي ان رجلا كان ضيفا لاهل بيت في اليمن فاصبح يحدث اند زنا برب البيت فكتب فيه الى عمر
 رضي الله عنه فكتب ان كان يعلم ان الله تعالى حرم الزنا فاجلده وان كان لا يعلم فاعلموه فلن عاود
 فاجلده وان كان النكاح مما يختلف فيه الفقهاء مثل النكاح بغير ولي وغيره فهو وما اشبه
 ذلك فلا حد عليه وان كان عند الواطي انه محرر في فوطئها اذا كان بعض العتق يجره فهو شبهة لانه

هذا هو الحق لا يشك فيه
 ولا يفتقر الى دليل
 ولا يحتاج الى حجة
 ولا يحتاج الى برهان
 ولا يحتاج الى دليل
 ولا يحتاج الى حجة
 ولا يحتاج الى برهان
 ولا يحتاج الى دليل
 ولا يحتاج الى حجة
 ولا يحتاج الى برهان

اجتمع الموجب والسقط فان الحكم للمسقط **قال** ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل يوم واحد فلاح عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا وقال الشافعي في احد قوله يقتل بكل حال وفي القول الاخر انه كالزنا يجلدان كان بركا ويرجمان كان ثيبا وجد قوله في حنيفة انه لا يسمي زنا بدليل ان اهل اللغة افردوه باسم وشموه والوط في الفرج زنا فافرادوا بالاسم ينفي الاشتراك بينه وبين غيره ولانه وطى لا يتعلق به وجوب المال بحال فصا كالموط فيهما دون الفرج ولا ن هذا وط لا يبيحه عقد النكاح من الزوجة وما لا يملكه بعد النكاح فاستيفاء من الزوجة كما استيفاء من الاجنبية الدليل عليه قطع يدها فلما لم يحس المدا اذا استوفى هذا الوطي من الزوجة لذلك من الاجنبية والذي قال الشافعي في احد قوله انه يعمل بكل حال لا يصح لانه يخالف اجماع من تقدمه وجه قوله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اقلوا الاعلى والاسفل قيل له هذا خبر لا اصل له يدل على ذلك ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في عقوبته فكل واحد منهم قال شيئا وهي قصة مشهورة وقال علي رضي الله عنه عذروا ويرجم وقال بن عباس يرمي من شاهق الجبل وهذا الاختلاف يدل على انه لا يصح عندهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم شي والذي روي عنهم في قصة في تمييز محتمل ان يكون فعل ذلك مستحالا يبين ذلك انهم مثلوا به والمثله لا يكون الا في المرتد وغيره واذا ثبت عند ابي حنيفة انه لا حد عليه كان عليه التقدير لان الناس لا يملكون منهم من اوجب الحد ومنهم من اوجب التقدير واسقط الحد فاذا اسقط عند وجب التقدير بالاجماع **قال** ومن وطى بهيمة فلاح عليه وقال الشافعي في احد قوله هو زنا وفي قول اخر يقتل بكل حال ومن اصحابه من قال فيها قولان ثالثا انه يعزروا ويحد وهو قول اصحابنا لانه فعل لا يسمي زنا فلا يجب به الحد كالوطي فيما دون الفرج فان قيل روي عن بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا قاتل له قد ذكر ابو داود عن بن عباس قال ليس من اتى بهيمة حد ولا يجوز ان يجمع من النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب الحد ويقول لا حد فدل ذلك على ضعف الخبر ومحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك في المستحل فاجاب ابن عباس في غير المستحل **قال** ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي شر خرج اليها لم تقم عليه الحد لان الامام لم يكن له عليه في وقت وجوب الحد فصا ذلك شبهة في سقوطه وقد قالوا اذا اقر الرجل انه زنا بامرأة

فأية القياس ان لا يجادل المرأة لو حضرت جازان تدعي شبهة تسقط الحد عن المقر فلم يجز استيفاء الحد مع تجويز النية والاستحسان ان لا يجادل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اقر عنده ما عثر بالزنا رجمه من غير حضور المذنبين بها فان حضرت المرأة فانكرت ان يكون زنا بها قال ابو حنيفة انه مع انكارها لا حد عليه وقال زفر وابو يوسف ومحمد عليه الحد وهو قول الشافعي وجه قوله ابي حنيفة انه لا يخلوا اما ان يحمله زانيا بها مع انكارها ولا يجوز ان يحمله زانيا بغيرها لانه خلاف ما اقر به فلم يبق الا اسقاط الزنا وجه قوله ما روي في حديث سهل بن سعد ان رجلا اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم انه زنا بامرأة فانكرت فحلف النبي صلى الله عليه وسلم قلنا يحتمل ان يكون انكرت وطالبت بحد القذف فذلك هذا الوجه الخبر مع ضعفه فان قيل سقوط الحد عن احد الواطنين لا يوجب سقوط الحد عن الاخر كما لو زنا بمجنونة او صغيث قيل له الحكم بالوطم يبطل في حقها فذلك وجب الحد على العاقل وفي سلبنا تبطل الحكم بالوطم في حقها لالم يعقد عليها فلم يكر انباته في حقه فبطل **باب حد الشرب** **قال** رحمه الله ومن شرب الخمر فاحد ورجمها موجود فشهد الشهود بذلك عليه او اقر فعليه الحد وذلك لان شرب الخمر سبب يوجب الحد والسبب الموجبه للحد ثبت بالشهادة وتثبت بالاقراء والدليل اكثرنا والقذف الا انه لا يقبل الشهادة مع عدم رجمها وذلك لان الشهادة تكون بحد متقدم وقد للناس على ان الشهادة لا تقبل بحد متقدم **قال** وان اقر بعد ذهاب فحكمنا بحد وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن احمد وجه قوله ما روي ان رجلا اقر بشرب الخمر عند بن سعد فقال شره و مز مز و ثم استكبره فان رجمه راجحة للخمر فاجلده ولا يعرف له مخالف ولانه حد ليس لادمي فيه حق فجاز ان يركد الاقرا بامر زنا يداصله الزنا وليس ههنا ما يؤكد بالابقا الا تروجه قوله محمد ان المقر لا يجمع القيمة فيما يقربه على نفسه فلم يوشا لنا خير على اقران كحد الزنا **قال** ومن سكر من النبيذ حد وذلك لما روي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر احدكم فاجلده ثم اذا سكر فاجلده ثم اذا سكر فاضربوا عنقه فاوجب الحد بالسكر وهذا انما يكون في غير الخمر فاذا في الخمر وجوب الحد وفي السكر من الاشر بقية الخمر لاجتماعهم ان الحد في الخمر يجب بنفس الشرب وانه اذا شرب ما دون السكر من النبيذ لا يوجب الحد **قال** ولا حد على من وجد منه راحة للخمر او من تقيها الجواز ان يكون شربها

مكرها واوجرها والموجب اذا شربها طوعا فالمر يعلم ذلك لا يجب المد مع الشبهة **قال**
ولا يجد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا وذلك لان السكر قد يكون من غير
الشرب وذلك لا يوجب الحد وانما يوجب الحد اذا كان من النبيذ فلا بد ان يعرف فالمر يعرف
لا يجب الحد بالشك واذا عرف انه من النبيذ لا بد من العلم بانه شربه طوعا لانه لو اصر
على الشرب فسكر لم يجب عليه الحد فاذا لم يعلم ذلك لا يجب عليه الحد **قال** ولا يجد حتى يزول
عنه السكر وذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه اتى لسكران فحبسه فلما صحا حله ولان
المقصود بالجلد يصلح الالمر اليه لينزجر عن ذلك والسكر يمنع الاحتساب بالالمر فلا يوجد
المقصود بالجلد فوجب تأخير الالمر الى حال يوجد المقصود وقال ابو حنيفة ان السكر
الذي يجب به الحد ان لا يعرف السما من الارض والرجل من المرأة وقال ابو يوسف
وعند اذا اخطأ أكثر كلامه وجه قول ابو حنيفة ان الله تعالى يهي السكران عن الصلاة
حتى يعلم ما يقول فدل على انه عا دمر العلم فحكمه حكم غيره ووجه قوله ما انه اذا اخطأ
أكثر كلامه صار بمنزلة المجنون **قال** وحد الخمر والسكر في الحز ثمانون سوطا وقال
الشافعي حله اربعون فانه لو اقتصر الامام عليها جاز وان ضم اليها اربعون على طريق التبر
جاز ذلك لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه جلد في الخمر اربعين وجلد عمر رضي الله عنه
اربعين ثم جاء خالد وهو في المسجد فاخبره ان الناس قد اهانكموا في الشرب فاستأذنه
الصحابه الذين حوله رضي الله عنهم في الحد فقال علي يا امير المؤمنين ثمانين جلدة
انه اذا شرب سكر واذا سكر هدا واذا هدا افترا على الله وحد المعتري ثمانين فعل
بقوله واشاد ايضا عبد الرحمن بن عوف بذلك قال نجعله كاحد الحد ودون
ثمانين وهذا اجماع منهم لا يجوز مخالفتهم ولم يخالف بعد ذلك احد من الفقهاء الا الشافعي
فان قيل كان ابو بكر رضي الله عنه مخالفا لانه جلد اربعين قيل له ليس مخالف لان الله
روى عنه انه جلد بغير دين او بتعليل فلم يختلف العدد وانما اختلف الصفة وعلى
ان الذي روي عن ابي بكر الفعل والاجماع انما يبعد بانقرض العصر ولم يقرض حتى
اجمعوا من طريق القول على خلافه وقد روي ابو سعيد الحدري رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بتعليل اربعين اربعين فجعل عمر رضي الله عنه مكانه
سوطا فكذا يبين ان العدد لم يختلف وانما اختلف الصفة ولان الاربعين قد جاوز حد

في البديل نقصانه فلا يكون بنفسها حدا في الحز كالحسين فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه جلد اربعين وابو بكر اربعين وعمر اربعين ثم استغشوا الصلابة وجعله ثمانين
ولا يجوز ان يفعل عمر ما تقر عليه الشرع فدل على انه زاد عليه على طريق التعزير لان
ذلك موكل الي راي الامام قيل له هذا لا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ان يكل
الحد ودالي الاجتهاد فلا بد ان يكون ضرب عبد مقدر اقل الرجوع الي من يعلم اولى من الرجوع
الي من لم يعلم وقد بينا ان ابا سعيد روي ان النبي عليه السلام ضرب بتعليل اربعين اربعين
واضا فان الحد لا يضمن اليها التعزير الا اذا وجد سببه فدل على انه زاد واعلي وجه
الحد ولان عمر جلد ثمانين ولم يخبره في النقصان في ذلك ولو كان تعزير الخبره **قال**
ويفرق الضرب على يده كما يفرق في الزنا وقد بينا ذلك **قال** فان كان عبد لحد اربعين
وذلك لان حكم العبد في الحد على النصف من حد الحر على ما بيناه فيما تقدم **قال** ومن
اقرب شرب الخمر والسكر ثم رجع لم يجد وذلك لما بينا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلقن
المقرب الحد الرجوع نلولا ان يكون رجوعه مقبولا لم يكن لذلك فائدة **قال** ويثبت
الشرب بشهادة شاهدين وذلك لما روي ان الوليد بن عقبة شهد عليه حمدان واخر
عند عثمان رضي الله عنه انه شرب الخمر فقال عثمان لعلي رضي الله عنه اقم الحد فقال
لعبد الله بن جعفر اقم عليه السوط فاخذ السوط بيده فجلده وعلي يده حتى بلغ اربعين
فقال علي حسبك وروي ان السوط كان له شعبتان رواه محمد بن علي عن ابيه علي
بن الحسين رضي الله عنهما **قال** وباقران مرة واحدة وهذا الذي ذكره قول ابو حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وذهب اقران مرتين في مجلسين وجه قوله ما جاز اثبات
بشهادة شاهدين جاز اقران مرة واحدة كالديون وجه قول ابو يوسف وزفر انه
حرف اعتبر عدد الاقرار بعد الشهود كذا الزنا **قال** ولا تقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال وذلك لانه سبب يوجب الحد فلا تقبل فيه شهادة النساء اصله الزنا **باب**
حد القذف **قال** رحمه الله واذا قذف رجل رجلا محصنا
او امرأة محصنة بصرح الزنا وطالب القذف بالحد حله الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا
وهذا يشتمل على مسائل منها وجوب الحد بقذف المحصن وقد دل عليه قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا

لم شهادة ابداء اوليك هم الفاسقون ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لجلال بن امية حين قذف زوجته ايتني باربعة يشهدون والافح في ظهرك ومنها ان الحد
 بالقذف بصرح الزنا دون غيره وذلك لان المراد بالري في الامة الزنا لا تزي الى قوله تعالى
 ثم لم ياتوا باربعة شهد او الذي يحتاج في اثباته الى اربعة من الشهود هو الزنا ومنها ان استيفاء
 الحد يقف على مطالبة المقذوف وذلك لان الحد وجب لاجل الشين الذي الحق بغيره ومن ثبت
 له حق وقف استيفاءه على مطالبة ومنها ان قدر الحد ثمانون وذلك صريح في الآية ومنها
 ان ذلك حد القاذف اذا كان حرا فاذا كان عبدا فحد اربعون روي جعفر بن محمد عن ابيه
 عن علي رضي الله عنه قال يجلد العبد في القذف اربعون وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال
 ادركت ابا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم اراهم يجلدون المملوك في القذف
 الا اربعين وعن ابن عباس نحوه وقد روي عن مسعود والاوزاعي انه يجلد ثمانين دليلا
 ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
 من بعدي وقد ثبت عنهم ما ذكرناه ولانه عقوبة تتصف ويسقط بالشبهة فكانت
 على النصف من حد الحر كحد الزنا **قال** وتفرق على اعضائه ولا يجرد من ثيابه غير انه تنزع
 عنه الفرو والحشو وقد بينا ذلك في حد الزنا **قال** وان كان عبدا فحد اربعين وقد دللنا
 عليه **قال** والاحصان ان يكون المقذوف حرا قلا بالقاء مسلما عفيفا عن فعل الزنا
 اما اعتبار الحرية فلقوله تعالى فعلهن نصف ما على المحصنات من العذاب وذلك
 على ان الاحصان يعبر به عن الحرية واذا كان عبدا عنها اعتبر وجودها واما اعتبار العقل
 والبلوغ فلان الصبي والمجنون لا يكون منهما الزنا فلا يلحق بقذفهما شين وحد القذف
 يجب لاجل الحاق الشين فاذا لم يوجد الشين لاجب الحد واما اعتبار الاسلام فلقوله عليه
 السلام من اشرك بالله فليس محصن والله تعالى اوجب الحد بقذف المحصن فاذا لم يكن
 محصنا لم يجد بقذفه واما اعتبار العفة عن فعل الزنا فلان من لا يعف عن فعل الزنا لا
 يلحقه شين بالقذف والحد يجب للحاق الشين ولان القاذف صادق فلا يجد على صدقه
قال ومن بقي نسب غيره فقال لست لايك او يا ابن الزانية وامه ميتة
 محصنة فطالب الابن حدها حد القاذف وذلك لان النسب انما ينفي عن الاب اذا كان
 الام زانية فصارت له ذمت امك فيكون قاذفا وقد قالوا كان يجوز ان يقال ان هذا

القذف مشتبه لانه محتمل ان سقى النسب عن الاب اذا وطيت بشبهة او بنكاح فاسد فلا يلزمه
 بذلك الحد ولان الامة اجتمعت على صحة هذا القذف ووجوب الحد وهذا هو الظاهر لان
 الشتم لا يراد به الا نفي النسب بالزنا دون الوطء بشبهة واما قوله يا ابن الزانية فهو صريح
 القذف فيجب به الحد الا انه لا بد من ثبوت احصان الامر لان الحد يجب بقذف المحصنة وذلك
 يثبت اما باقرار القاذف او بالبيينة فان ادعى القاذف ان امه امه او كافرة او غير محصنة
 فالقول قوله لان الحد يجب بالقذف الصحيح ولا يعلم ذلك ولا يجوز ان يرجع في شيء الى ظاهر
 الحرية والاسلام لان الظاهر لا يستحق به حقا على الغير وانما تدفع به الخصومة فلا بد من
 اقرار القاذف او البيينة على الاحصان وانما كان لابن المطالبة بالحد لان القذف حصل
 بعد موتها فالحق الشين به فكان الحق له فتكون المطالبة اليه وقد قال اصحابنا اذا كان
 المقذوف بالزنا حيا فلا خصومة لاحد في الحد غيره حاضرا كان او غائبا وذلك لان الحد
 يجب بالشين الذي الحق به وهذا حق له فالمطالبة به من حقوقه ومن ثبت له حق لم يقم
 غيره مقامه فيه الا برضا له قالوا فان مات قبل ان يطالب به او بعد ما طالب وقد ضرب
 القاذف بعض الحد سقط الحد وبطل ما بقي منه ولو كان سوطا واحدا ولا يورث الحد في
 القذف لانه حد فلا يورث كحد الزنا ولانه حق ليس فيه معنى المال والوثيقة فلا يكون
 الوارث فيه مقام المورث اصله الوصية والمصاربه **قال** ولا يطالب بحد القذف
 الميت الا من يتبع القذف في نسبه بقذفه وانما كان كذلك لان الحد لا يورث وانما ثبتت
 للوارث ابتداء بحق الميت اذ الحق به ذلك شين بكل من لا يقدح ذلك في نسبه لا يلحقه شين
 الا تزي ان العمر والاخ لا ينقطع نسبهما بقذف الاخ وابن الاخ فلم يثبت لهما الحد وليس
 كذلك الابا والابنا لان القذف يقدح في نسبهم الا تزي انه اذا قذف اباه وامه كان ذلك
 قطعا لنسبه منهما وقطعا لنسب اولاده ايضا منهما فيثبت له ولاولاده المطالبة
 وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف يثبت المطالبة ايضا لولد البنت لانه ينقطع نسبهم من جهة
 الام فصارتا نقطاعا من جهة الاب فلحقهم الشين بذلك وقد قال محمد ليس لولد البنت
 المطالبة لان الانساب انما هي للابا فانقطاعهم من جهة الام لا يلحقهم به شين **قال**
 وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكفر والعبدان يطالب بالحد وذلك لان الشين
 يلحقه بقطع نسبه عن ابيه كما يلحق الحر المسلم فيثبت له المطالبة فان قيل الابن العبد

والكا فلو قذف في نفسه لم تثبت له المطالبة فيقذف غيره اولى ان لا يثبت له قيل له قذف غيره قذف صحيح متعلق به المطالبة بالحد وقذفه في نفسه ليس بقذف فكذلك لم يتعلق به الحد **قال** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة وذلك لان العبد لا يملك ذلك من مولاه كما لا يملك سائر الحقوق الا ترى انه لو قتله لم يقتله **قال** وعلى هذا ايضا قالوا ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف ابا له او جده وان علا ولا امه ولا جدته وان علت وكذلك ان قذفه في نفسه هو لا لان الابن مما مورث بتعظيم ابيه وممنوع من الحاق الضرر به الا ترى الى قوله تعالى ولا تغلق لهما اف والحق الضرر باقامة الحد اكثر من ذلك فمنع منه **قال** وان اقرب القذف ثم رجع لم يقبل رجوعه وذلك انه لما اقرب القذف الحق الشين بغيره واثبت لغيره حقا عليه ويريد اسقاط ذلك الحق برجوعه فلا يقبل **قال** ومن قال لعسري يا نبطي لم يحدد وذلك لان هذا يذكر ولا يراد به النسب وانما يراد به التشبيه في الاخلاق والطباع فلم يلزمه الحد **قال** ومن قال لرجل يا ابن ما السما فليس بقذف لان هذا لا يذكر على وجه القذف والسب وانما تذكر العرب على وجه المدح فلا يلزمه الحد وقد قالوا لو قال لست بابن فلان الذي يدعي به حد لانه لا وجه لهذا الا السب اذا كان في غضب وان كان في غير غضب فيجوز السب ويحتمل انه لا يشبهه في حلاقة فلا يجب الحد بالشك واذا نسبته الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقذف وذلك لان العمر يسيم ابا بدليل قوله تعالى الهك واله اباك ابراهيم واسماعيل واسحق فسمي العم ابا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحالة والد فيقتضي ان يكون الحال ابا وزوج الام ايضا يسيم ابا قيل في تفسير قوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته واذا كان يسيم بذلك في القادة لم يكن قاذفا فلا يجب به الحد **قال** ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يجد قاذفه وهذا الذي ذكره مثل ان يتزوج امرأة كاسدا مجمعا على فسادده وهو يعلم او لا يعلم او يطأ جارية مشتركة او يشتري جارية فوطئها ثم يستحق وهو لا يعلم انها غير البائع او يطأ نكاح ثم يعلم ان المرأة ممن لا يحل له نكاحها وهذا مستمر على قولهم في كل وطئ حرام في غير ملك ان الحد يسقط عن قاذفه الا في مسألة واحدة وهي المجوس اذا تزوج بامه ثم اسلم فقد قذفه قاذف حد عند ابي حنيفة وقال لا لا يجد وجه يدل

ابي حنيفة انه عند يعتد باخته ونقر عليه فصارت كالتكاح الصحيح وجه قولهما انه عند محرم بالاجماع فاشبهه عند المسلم على ذوات محارمه وما سوي هذه المسألة فالحد سقط عن القاذف لانه وطئ حراما في غير ملكه وذلك يشبه الزنا فاذا قذفه قاذف جاز ان يشبه الامر عليه وهي شبهة تستند الى سبب صحيح فاثرت في اسقاط الحد عن القاذف ولم يذكر رحمه الله اذا وطئ وطيا حراما في ملكه ثم قذفه قاذف وذلك ليكون على وجود احدها ان يكون المحرم عارضا مثل الوطئ للمخاض والنفسا والامة المزوجة والمكاتب والمحررة التي تظاهر منها ولزمتها العدة فهذا لا يسقط الحد عن القاذف لانه محرم عارضا في الملك فصارت كوطئ زوجته المريضة التي تستصبر بالوطئ وكوطئ الصائمة ولا خلاف في هذه الجملة بين الصحابة الا في المكاتب قال زفر قال فيها لاحد فيه وعن ابي يوسف فيها روايتان وجه قولهما انه محرم عارضا في الملك كالحبض والاحرام وجه قول زفر وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف ان ملكه زال عن وطئها بدلالة انه يجب لها المهر عليه فصارت كالوطئ في غير ملك والثاني ان يكون المحرم في الملك موبدا مثل وطئ ذوات المحارم وقد ذكر في الاصل ان الحد يسقط عن القاذف وذكر الشيخ ابو الحسن انه لا يسقط الحد وجه ما ذكرناه في الاصل انه وطئ محرم على التام فصار كالزنا وجه ما ذكره ابو الحسن انه وطئ في ملك فمقارنه المحرم فيه لا يسقط الا حصان اصله اذا وطئ امته المزوجة الثالث ان يكون المحرم يشبه الموبد من وجه ولشبهه القارض من وجه مثل من قتل امرا بشهوة او نظرا في فرجها بشهوة ثم تزوج ببناتها فوطئها قال ابو حنيفة لا يسقط الحد وقال لا يسقط الحد وجه قول ابي حنيفة ان هذا الوطئ مختلف في تحرمة بين السلف وليس فيه نص يفتي المحرم ويجوز ان يباح حكم حكم نصاركا لمحرم القارض وجه قولهما ان هذا المحرم موبد فصارت كوطئ الام والاخت وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول لا خلاف بينهم ان من ربي بامرأة ثم تزوج ببناتها فوطئها ان الحد يسقط عن قاذفه وان كان الخلا في مسألة القبلة والوطئ سوا وانما افسر قال ان المحرم بالوطئ فيه نص وهو قوله تعالى وانها تنساكم وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح هو الوطئ فلذلك افسر **قال** والملاعنة بولد لا يجد قاذفها وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجد وجه قولهما انها تشبه الزانية في ثبوت نسب ولدها منها لان

له فصار ذلك شبهة في سقوط الحد عن قاذفها يبين ذلك ان الوطي شبهة يمنع وجوب الحد على قاذفها لما اشبهنا الزنا لذلك هذا وجه قول ابي يوسف انها محصنة قبل لعان الزوج فلا يصدق الزوج في إسقاط احصائها بقوله ولعانه فتبقى على احصائها ويجوز قاذفها كما لو لا عنها بغير ذلك **قال** ومن قذف امة او عبدا او كافرا بالزنا او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافرا او يا خبيث عور وذلك لان العبد والامة والكا فليس محصن وقذف من ليس محصن لا يوجب الحد وانما الزمه التعزير لانه قد الحق الشين به يتعاقب على ذلك وقل العقوبات التعزير وكذلك اذا قال له يا فاسق وما شئت ذلك لانه قد الحق به الشين بما دون الزنا فيعذر وقد قالوا لو كان الرجل يرضى بذلك لم يلزمه الحد لانه اذا كان على هذه الصفة لم يلحق به الشين فلا يلزمه العقوبة ولا التاذيب **قال** وان قال له يا حمار او يا خنزير لم يعزرو ذلك لانه كاذب في قوله ولا يلحق بذلك شين فلا يجب به عقوبة **قال** والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا وقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وجه قول ابي حنيفة ومحمد وزفر ماري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حد في غير حد فهو من المحسنين وروي ابو بردة ابن سنان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد اكثر من عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعالى ولان الاربعين حدا كميل فلم يعز استيفاءه على وجه التعزير اصله القطع وجه قول ابي يوسف ماري عن علي رضي الله عنه انه قال في التعزير خمسة وسبعون سوطا فاعتبراد في الحد ودينقصد خمسة وقدر روي بن سماعة عن ابي يوسف انه قال علي قد رما يراه الامام في كل نوع فاعتبر في كل شيء مما يقرب منه والحد بغير الزنا يعتبر بحد القذف وشرب غير الخمر يقرب من شرب الخمر والوطي فيما دون الفرج يقرب من الزنا حتى يعتبر كل شيء بنوعه **قال** وان راي الامام ان يضم الي الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك لان الضرر من الزجر عن ميل ما فعل فاذا كان لا يحصل الزجر الا بالحبس مع الضرب وراه الامام مصلحة جاز كما يجوز له ان ينقص من الضرب ويزيد **قال** واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف وقد بينا ذلك في حد الزنا **قال** ومن حد الامام او عزره فمات فزمه حد اما الحد فجمع عليه ولانه لو لم يمه الضمان ببصره لم ينفذ قوله فيه كما يستوفيه لغير

فاما التعزير قال الشافعي في احد قوله يلزمه الضمان وفي قول اخر في بيت المال لنا انها عقوبة يستوفيه الامام بالولاية على المسلمين فلا يكون مصنوعة عليه كالحدا وعقوبة يستوفها لازالة الفساد عن دار الاسلام فصارت كالحدا فان قيل ضرب ادمي غير مقدور وضع لاستصلاح المضروب فوجب ان يكون في غير حقه اصله ضرب الرجل امراته او ابنته قيل له لان ادمي غير مقدور لان الله مقدور عندنا بثلاثة واكثره تسعة وثلاثون فاما ضرب الرجل امراته او ابنته فلا يستوفيه لمنفعة نفسه وكذلك ضرب الابن الاب لمنفعته ومنفعة الصبي الاتري ان منفعته تنود الي الاب فلذلك كان مصنونا عليه وليس كذلك التعزير لان الامام يستوفيه لمنفعة المسلمين فصارت كالحدا **قال** واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي يقبل اذا تاب لنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدوا اولئك هم الفاسقون ولواقتصر على قوله ولا تقبلوا لهم شهادة انتهى ان لا تقبل شهادته فلا بد ان يكون لقوله ابداء فائدة وليس ذلك الا ان لا يقبل بعد التوبة ولانه تعالى لو رد شهادته لاجل الفسق لاقتصر على ذكر الفسق لانه يني عن رد الشهادة فلما منع من قبول شهادته ثم ذكر الفسق دل على ان رد شهادته لا يتعلق بالفسق ولا بد لو يتعلق بالفسق لتال واولئك هم الفاسقون ولا تقبلوا لهم شهادة ابداء فلما اخذ ذكر الفسق دل على ان رد الشهادة يتعلق بغير الفسق فاما قوله تعالى لا الذين تابوا فانه عايد الي قوله واولئك هم الفاسقون دون غيره لان الاستثناء بمنزلة التخصيص الاتري ان كل واحد منهما يخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه والتخصيص يعود الي ما يليه كذلك الاستثناء لان قوله فاجلدوهم امر وقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابداء يني واولئك هم الفاسقون خبر والكلام متى اشتمل على امر ونهي وخبر وتعقيب استثناء عاد الي الخبر دون غيره كما لو قال اعطيتني عيم ولا تقبل فاني عداي لان كان تقديره الا زيدا فانه ليس بعدوي فليس يصير تقديره الا زيدا فلا يعطيه كذلك في مسئلتنا فان قيل ولا تقبلوا حكم وقوله واولئك هم الفاسقون علم والاستثناء اذا تعقب العلم بالحكم انصرف الي الحكم قيل له واولئك هم الفاسقون خبر وقد بينا ان الاستثناء من حكمه ان يعود الي الخبر دون غيره ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل شهادة عاير ولا خائنة ولا مجلود في قرية وهو عام ولما روي ان هلال بن امية لما قذف زوجته قال لا نصار لان مجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين فعلقوا رد الشهادة باقائه

للعليه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ولانه حكم يتعلق بالقدف لحق الادمي
فلا يسقط بالتوبة اصله الجلد فان قيل قد نه لغيره بالزنا لا يكون ناكدا من زنايه ولوتاب بعد
ما زنا وجد قبلت شهادته فمهرنا اولى قيل له اذا زنا شرتاب ارتفع المعنى الموجب لرد الشهادة
بالتوبة وهو الفسق وفي مسلتنا الموجب لرد الشهادة هو الجلد وذلك لا يرتفع قط فلذلك لم تقبل
شهادته **قال** وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته وذلك لان الاسلام يجرد
للكافر عدا له لم تكن موجودة قال الجلد وهي عدا له الاسلام فلا تبطل باقامة الحد لاستحالة
ان تبطل قبل وجودها واذا تجددت له عدا له لم تكن قبلت شهادته **كتاب**
السرقه وقطاع الطريق **قال** رحمه الله السرقه هو اخذ
المال على وجه الاستخفاف ان كان على وجه غير الاستخفاف يسمى نهباً وخلصه والاصل في وجوب
القطع على السارق قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقال النبي صلى الله
عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده **قال** اذا سرق البالغ العاقيل
عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم مضروبة وغير مضروبة من حرز لا شبهة فيه
وجب عليه القطع اما اعتبار العقل والبلوغ فلان القطع عقوبة والعقوبة لا تثبت الا في حق
المكلف ولم يوجد التكليف في حق الصبي والمجنون واما اعتبار المقدار في القطع فما روي ان
جالى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يرسل الله ما كبرت في حرسية الجبل فقال
هو وشملها في النكال واذا جمعنا المراح قطع اليد فما بلغ ثمن المحن ولا الحد يجب بالمقصود مركب
نوع الا ترى ان حد الزنا يجب بالوطي في الفرج وحد القذف يجب بالزنا خاصة ولذلك
في السرقه يجب القطع في القصود بها والقدار ليس بمقصود بالسرقه فلا يجب فيه
القطع واختلفوا في المقدار الذي فيه القطع فقال اصحابنا لا يجب القطع في اقل من عشرة
دراهم او ما قيمته عشرة دراهم وعن ابي هريرة والى سعيد الخدري فيما قيمته اربعون
وعن عكرمة اربعة اوقية وقال مالك ثلثين درهما وعن الحسن البصري يتلع في القليل والاكبر
وهو قول الخواص وقال الشافعي ربع دينار او ما قيمته ربع دينار ودلينا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع السارق الا في ثمن المحن وروي من طرق مختلفة
رواه عامر بن سعد عن ابيه وعن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده عن عائشة ولا بد ان يكون
المراد به مجنماً لانه ذكر بالالف واللام وذلك يقتضي التعريف ولانه عليه اللام

اخرج الكلام مخرج القدير ريباً ان النصاب ولا يجوز ان يقدر ذلك يختلف لا يتقدر فلم يبق الا ان
يكون اراد مجنماً بعينه وقد اختلف السلف في قيمته فروي عطاء بن رباح انه قال
كان قيمة المجن الذي قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وروي عطية
عن ابن المسيب عن ابي امين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع بيد السارق الا في ثمن
وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنياً او عشرة دراهم وروي
ما ينع عن ابن عمر قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجن ثمنه عشرة دراهم وعن ابن عمر
خمس دراهم فلا يختلفوا في قيمته كان الرجوع الى اكثر ما قيل ان لا تزي ان المقومين
اذا اختلفوا في ستمثل ذلك فشهد اثنان ان قيمته عشرة دراهم واثان ان قيمته اقل وحب
الاخذ بالاكتر ولانه لا يجوز اثبات القطع بالشك وقد يثقنا وجوبه عند اخذ العشرة
ولم يثبت ذلك فيما دونهما ولانه مقدار يستقر ضمانه باستهلال السارق فلا يجب
القطع به اصله ما دون الربع دينار فان قيل روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يقطع بيد السارق الا في ربع دينار فصاعداً قيل له هذا حديث اختلف
اهل العلم في رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وانكره الثقات ومن دفع ايضا اختلف عنه
الرواية في ذلك فروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان لا يقطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المحن فكيف يظن ان عند عائشة مثل هذا النص فلا نذكره ورجع
الى قيمة المحن ويظهر الاختلاف في تقويمه واما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة
او غير مضروبة فهو قول ابي حنيفة وروي بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد بن
سرق عشرة دراهم ثبرا لا يقطع وجه قول ابي حنيفة النصاب اذا تعلق بقدر من الدراهم
استوي فيه المضروبة وغيرها كنصاب الزكوة وجه قوله ان البرناقص القيمة عن المضرو
نصاباً لقصان من طريق الوزن وقد قالوا انه يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة لان اطلاق
اسم الدراهم تناول ذلك بدليل نصاب الزكوة ومقادير الديات واما اعتبار الحرز فلان
النبي عليه السلام قال في حرسية الجبل فيها غرامة مثلها وجلبات نكال فلم يوجب القطع
فيها لانها ليست بحرز واما قوله من حرز لا شبهة فيه فلان الحد ودسقط بالشبهة فيعتبر
رواى الشبهة في وجوب القطع وسيجي بياناً بالشبهة فيما بعد **قال** والعبد الحر في القطع
سواء لعموم الالة والاحبار ولا هنا عقوبة لا تتبع في حق العبد استوي فيها

الحمد والعبد كالقصاص **قال** ويجب القطع باقرار مرة واحدة او بشهادة شاهدين اما بقرينة
لشهادة شاهدين فاجتماع ولا بد عقوبة يقف استيفاؤها على مطالبة الادمي فثبت
بشهادة شاهدين كالقصاص واما بقرينة باقرار مرة واحدة فهو قول ابي حنيفة ومحمد
وعلى ابي يوسف باقرار مرتين ثم رجع الى قوله كما وجه قوله ان كل ما جازا ثبته بشهادة
شاهدين جازا ثبته باقرار مرة واحدة اصله المال ولا نالو لم نوجب القطع بالمرة الاولى
استقر به الضمان عليه فلم يتبع القطع بالقرار الثاني الا ترى ان الاخذ الذي يستقر به الضمان
لا يجب به القطع اصله الغصب وجه قول ابي يوسف انه حد فيعتبر عدد الاقرار به بعد
الشهود اصله حد الزنا **قال** اذا اجتمع جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصاب اقل لم يقطع وقال مالك ملك اذا اشتركوا في نصاب واحد وجب القطع لنا
ان كل واحد منهم سارق لما دون النصاب فلا يقطع به كما لو انفرد بسرقة ولا يشبه هذا
اذا قتل الجماعة واحدا في وجوب القصاص على جماعة لان القصاص يتعلق باخراج الروح
وهو معني لا يتبع بعض نصا وكل واحد كلفا على جميعه وليس كذلك اخذ المال لانه يتبع بعض
ففعّل كل واحد حال الاشتراك فيما اصابه كلفه فيه حال الافراد فلا يجب به القطع
ولا يقطع فيها يوجد ثبوت في دار الاسلام كالخشب والحديد والنصب والسمك والصيد
وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع في جميع ذلك الا في التراب
والطين والسرجين والماء وهو قول الشافعي وزعم اصحابه ان في الماء والتراب وجان وجه قوله
حديث دافع بزخري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا كثر قيل في الاكثر نصا
الحمل وقيل الجمار والمعني فيه انه يوجد ثبوتها معا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلث الماد الكلا والنار وثبوت الشركه يمنع القطع كما في بيت المال وكان علي رضي الله عنه
لا يقطع في الطير وقالت عائشة رضي الله عنها كان لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الشيء الثافه وهذا موجود في الماء والحجارة ولانه يوجد ثبوتها في دار الاسلام غير
مرغوب فيه فلا يجب فيه القطع كالسرجين والماء والادمية وجه قول ابي يوسف
انه مقول ببيع ويشترى نصا وكساير الاموال الجواب قلنا ساير الاموال لا يملك الا بالاهد
في دار الاسلام لمعني يعود اليها فلم يقارن الاخذ شبهة فلم يمه القطع وفي مسألنا يملك بمجرد
الاخذ في دار الاسلام لمعني يعود الي حبسه فاذا سرقها فقد وجد منه مثل سبب الملك

بشهادة شاهدين في سقوط الحد وان لم يوجد الملك مثل النكاح الفاسد **قال** ولا فيما يسرع اليه
النساء كالغواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والغاكة في الشجر والزرع الذي لم يحصد
وهذا الذي ذكره قول ابو حنيفة ومحمد وعنه ابي يوسف ان عليه القطع وبه قال الشافعي
لانما روي الحسن بن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع في طعام وهو عام وقد روت
عائشة رضي الله عنها انه ما كان يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء الثافه
والهقول والمرق ثافه ولان معنى المال فيها ناقص ونقصان معنى المال كنقص جزومنه
منع وجوب الحد وجه قول ابي يوسف بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع به للجواب ان المراد بيضة السلاح بدليل ان سجن
الطير لا يكون الواحدة منه نصا فان قيل روي ان سارقا سرق اترجة في عهد عثمان فقطع به
قيل له روي ابن عمر انه قال لا يقطع في لحم **قال** ولا يقطع في الاشربة المطربة لانه لما
اختلف في باب حته اختلف في كونه مالا فكان فيه شبهة في سقوط القطع **قال** ولا في الطنبور
وذلك لانه اخذ وكسره او حله وتغييره على قول بعض اهل العلم نصا وذلك شبهة في سقوط
القطع **قال** ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حليه وهو قول ابي حنيفة ومحمد فقال
ابو يوسف يقطع وهو قول الشافعي لانا ان المقصود من المصحف القراءة وما فيه من القرآن
وذلك ليس بمال وله ايضا اخذ للقراءة فيه عند الحاجة فصا جميع ذلك شبهة في اسقاط الحد
منه فان قيل المصاحف مال في نفسها ومن جهة الاستقاع ليس بمال كما ان الثياب مال
والاستقاع بها ليس بمال قيل له هذا غلط لان المقصود من المصحف القراءة وذلك غير مقوم
والمقصود من الثياب اللبس وذلك معني متقوم فاختلفا فان قيل لو سرق الاوراق قبل
الكاتب قطع والكاتب زيادة فيها فاولي ان يجب القطع قبل له قبل الكتابة الكاغد هو المقصود والمقصود
منه المال يقطع وبعد الكتابة المقصود ما في الكاغد وذلك ليس بمال فاذا اتبعه ما هو مال
فصار شبهة في القطع الا ترى انه لو سرق فلان لم يقطع ولو سرق ثوبا عليه قلادة لم يقطع
ولو سرق صبياحا لم يقطع ولو سرق ثيابه منفردا قطع ولو سرق انا فيه حرم يقطع
ولو سرق انا منفردا قطع لما كان المقصود بالسرقه غير المال مال كذلك هذا **قال**
ولا في الصليب الذهب ولا الشطرنج ولا النرد وذلك لانه مادونه في اخذه وكسره
والنوع من استحقاقه والشبهة اذا مكنت من الاخذ منعت من القطع وعنه ابي يوسف

في الصليب الذهب والصم الذهب ان سرقه من مملاهم فلا قطع لانه ثبت ما ذون في دخوله
وان كان في يد رجل محرر عنده قطع لان الذهب والفضة في نفسه يجب فيه القطع والصفة
لا تؤثر في اسقاط القطع فبقي الوجوب بحاله **قال** ولا قطع في سارق الصبي المحروان كان عليه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع وجه قوهم ان المقصود الصبي دون
ما عليه الا ترى انه لو قصد ما عليه لاختاره والمقصود من الاخذ اذ لم يتعلق به القطع
فغيره اولى كمال المشترك وجه قول ابي يوسف ان الحلي بالاتحاد يتعلق به القطع فانضم
الصبي اليه لا يسقط القطع كما لو سرق عبد صغيرا عليه حلي **قال** ولا في سرقة العبد الكبير
وتقطع في سرقة العبد الصغير والفرق بينهما ان الكبير في يد نفسه وما عليه في يد فاحذر
ليس سرقة في الحقيقة وانما هو خداع وذلك لا يتعلق به القطع وليس كذلك العبد الصبي
لانه مال ولا يبدله في نفسه فهو بمنزلة التهمة فيجب به القطع **قال** ولا يقطع في الدار
كلها الا في دافتر الحساب وهذا على الخلاف الذي بيناه في سرقة المصحف ودافتر الحساب
فجمع على وجوب القطع فيها لان المقصود منها الكاغذ دون ما فيها والكاغذ في نفسه
مال ولم توجد شبهة تمنع من وجوب القطع فيلزم سارقها القطع **قال** ولا في سرقة كاهن
ولا ضلعان جنبه بوجد تافها مباحا في دار الاسلام وقد دللنا على ذلك **قال** ولا دف ولا ظر
ولا مزارعنا انما ما دون في اخذ ما هو معتد للمعاصي وكسره ومن اخذ ماله فيه شبهة
لا يقطع **قال** ويقطع في السكاج والقنا والابنوس والصندل وذلك لانه مال لا يوجد حبس
مباحا في دار الاسلام وانما يوجد مباحا في دار الحرب والاباحة في دار الحرب لا يعتبر بها الا
تري ان سائر الاموال مباحة في دار الحرب يجب فيها القطع في دارنا **قال** واذا اخذ
من الخشب او ابي او ابواب قطع فيها وذلك لانها بالصنعة والتأليف خرج عن حكم اصله
وصار في حكم جنس اخر الا ترى ان العمل غالت عليه وقد روي ابو يوسف عن ابي حنيفة في
الاجر والعتار انه لا قطع فيه لانه من الطين والصنعة غير غالبية على قيمته والطين لا يقطع
فيه لذلك ما عمل منه فاما الزجاج فعن ابي يوسف فيه رواية واحدة لا قطع فيه لانه
من جنس الرمل وذلك يوجد مباحا تافها في دار الاسلام وما يعمل منه معني الماله في
ناقص لما بيننا وان الكسر يسرع اليه وفي الرواية الاخرى فيه القطع بمنزلة الخشب
والصفر اذا عمل منه انية وقال ابو حنيفة انه يجب القطع في الياقوت والمرمر والغير

اذا سارق عشرة دراهم لانه وان وجد مباحا في دار الاسلام لا انه لا يوجد تافها الا ترى
ان القادر على اخذ لا يتركه مع القدر عليه فصار كالفضة والذهب **قال** ولا قطع على
خائن ولا غانية ولا بنات ولا متعب ولا مختلس وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا قطع على مختلس ولا متعب ولا بنات ولا مختلس ولا بنات ولا مختلس ولا بنات ولا مختلس ولا بنات
ولا خلاف في هذه الجملة الا في البناء فقال ابو حنيفة ومحمد لا يجب القطع وقال ابو يوسف
عليه القطع وهو قول الشافعي وجه قوهم انما افرد باسم والظاهر من افراده باسم انفراد
بفعل هذا هو الاصل وغير ذلك خلاف الظاهر فاذا اقتضى انفراد به فعل لم يجب تخليق حكم
الشارق عليه بالقياس ولا نالك من ليس بمملوك بدليل انه لا يخلو اما ان يكون ملكا للميت
او للوارث ولا يجوز ان يكون ملكا للميت لان الموت بنا في الاملاك ولا يكون ملكا للوارث
لانه مستحق عليه اخراجه فاذا سرق لم يكن على ملكه كالدين والوصية لان عند الشافعي
لو نثر الوارث القبر واخذ الكفن لزمه القطع ويستحيل ان يقطع في ملكه واذا ثبت ذلك قلنا
من سرق ما ليس له ملك معين ولا هو موقوف على حكم ملك مالك لعقد لا يقطع فيه كمال
بيت المال لان القبر ليس بحرر للكفن بدليل انه لو سرقه من القبر وليس فيه ميت لم يقطع
فانضم الميراث اليه وهو لا يحبس كانه من حرمه فلا يؤثر في ايجاب القطع وقد روي الزهر
ابن شاذان في زمن مروان فاجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا
متوافرين انه يضرب ولا يقطع فان قيل سرق نصابا من حرز مثله من غير شبهة فوجب
قطعه اذا كان من اهل القطع اصله اذا سرق من الحرز قيل له لا نسلم انه سرق ولا نسلم
انه اخذ من حرز مثله لان الكفن لا يوضع في القبر للاختراز وانما يوضع للميت ثم المعني في
غير القبر انه مكان لو اخذ منه الدراهم قطع كذلك اذا اخذ الثياب **قال** ولا يقطع السارق
من بيت المال ولا من مال السارق فيه شبهة وذلك لان القطع سقط بالشبهة والملك
من اقوي الشبهة بدليل اسقاط حد الزنا عن الشريك اذا اولى الجارية المشتركة واما
سرقة من بيت المال فلا يوجب القطع ايضا لان له فيه حق فصا رك كمال المشترك
قال ومن سرق من ابويه او ولد او ذوي رجم محرم منه لم يقطع اما الوالد له شبهة
في مال وله بدليل قوله عليه السلام انت ومالك لا بيك وشبهة الملك تسقط الحد
كما يستقيم بانصف الملك واما الولد فلان بينه وبين ابويه ولا دافلا يقطع كالو سرق

الاب من الابن واما من سواهما من ذوى الارحام اذا سرق لا يقطع وقال الشافعي قطع
 لنا ان بينهما رحم كما بل فنع القطع بالسرقه كالاب مع الابن فان قيل بينهما قرابة لا يعلق
 بهما رد الشهادة فلا يتعلق بها سقوط للقطع في السرقة اصله ابن عمر قيل له ابن عمر
 عكس عليا لان قرابته غير كما مله الا ترى انه لا يجر من ناحيته وفي مسلتنا بينهم رحم كما بل
 فافترقا **قال** وكذلك اذا سرق احد الزوجين الاخر وله قول ثالث ان الزوج يقطع والزوج
 لا يقطع لنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اتي بغلام سرق امرأة لامرأة سيده وقال ليس
 عليه شيء فادكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى ولكل واحد من الزوجين
 تبسيط في مال الاخر في العادة فمنع ذلك وجوب القطع كالولد مع الولد فان قيل هذا التبسيط
 يكون في المنزل وقد يجوز كل واحد منهما ماله عن الاخر قيل له هذا لا يمنع التبسيط الذي لكل
 واحد منهما كما ان الاب قد يجوز ماله عن ابنه ولا يمنع التبسيط فان قيل بينهما عقد على النكحة
 فلا يمنع القطع لعقد الا جاز قيل له هذا يبطل بما اذا سرق من البيت الذي هما فيه فاقبل
 العقد لا يمنع وانما يمنع الاذن في دخول الحرز قيل له وكذلك عندنا الذي يسقط القطع
 هو التبسيط في المال لا العقد **قال** او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده
 وذلك لما روي من حديث عمر رضي الله عنه ولا نهوا لهم تبسيط في المنزل والدخول
 بخير اذن وذلك يمنع وجوب القطع **قال** والمولى من مكاتبه وذلك لان مال المكاتب
 موقوف عليه وعلي مولاه ومن سرق مالا موقوفا على ملكه لا يقطع كاحد المتبايعين اذا سرق
 بما شرط فيه الخيار **قال** والشارق من الغنم وذلك لان له حق فيه فصار كالبيت للمال
قال والحرز على ضربين حرز لمعني فيه كالبيوت والدور وحرز بالحفاظ فحق سرق
 شيئا من حرزا وغير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع واما اعتبار الحرز
 في وجوب القطع فقد بيناه والكلام في صفة الحرز والدور والبيوت حرز بنفسها وكذلك
 الخيم وكل موضع يحجر والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 لا قطع في حريرة الجبل فاذا اداء المراح ففيه القطع فوجب القطع بحكم الحرز الذي هو الخجر
 ولم يفصل فاما المواضع التي ليست بمحجرة ولم تعد للاحتراز فانها تكون حرزا بالحفاظ والاصل
 فيه ما روي ان صفوان نام في المسجد وتوسد رداءه فسرقه سارق من تحت راسه فقطعه
 بلغ النبي صلى الله عليه وسلم **قال** ولا قطع على من سرق من الحماير ومن بيت اذن للناس

بذخرا

في دخوله وقال الشافعي في السارق من الحمام اذا كان عند الثياب حافظ فعليه القطع لنا ان
 الحمام حرز في نفسه بدليل انه بني كالدور بدليل ان السارق منه لا يقطع وكذلك ان سرق
 منه قبل عمارته وقبل الاذن للناس في دخوله واذا كان حرزا في نفسه لم يعتبر الحافظ
 لان الحافظ يعتبر به ما ليس بحرزا فاما الحرز فوجود الحافظ فيه وعدمه سواء قد ثبت
 انه لو سرق منه ما ليس عنده حافظ لا يقطع كذلك ما عنده حافظ ولا يشبه هذا المسجد
 لانه ليس بحرز في نفسه فيصير حرزا بالحفاظ فاما الدار التي اذن في دخولها فانيها غير
 بحرز عن اذنه في الدخول فاحذر لا يكون سارقا وانما يكون خائنا والخائز لا يلزمه القطع
قال ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لما بينا ان ما ليس بحرزا انما يصير
 حرزا بالحافظ **قال** ولا قطع على الضيف اذا سرق مما اضافه وذلك لانه قد صار بالاذن
 من جملة اهل البيت فاحذر لا يكون سرقة بل يكون خيانة وقد قال عليه السلام لا قطع
 على خائن ولذلك ان سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق الدار مقفل
 اذا كان ذلك من جملة الدار وذلك لان الدار الواحدة حرز واحد بدليل ان السارق لو اخذ
 من بعض البيوت وخرج الى الدار لم يقطع فاذا كان قد اذن له في دخولها خرج من ان يكون
 حرزا في حقه فلذلك السوت فان قيل روي ان اسود بات عند ابي بكر الصديق رضي الله
 عنه فسرق حليا لهم فقطعه قيل له يجوز ان يكون سرق من دار النساء والدار ان اذا
 اذن له في اخراهما لا يسقط القطع فيما يداخل من الاخر **قال** واذا انقب اللص البيت
 ودخل فاحد المال وناول اخر خارج البيت فلا يطع عليهما وهذا قول ابي حنيفة وخجه
 قول ابي خيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقطع الداخل وهو قول الشافعي وجه
 قول ابي خيفة ان الخارج لم يهتك الحرز فلا يجب عليه القطع واما الداخل فلا نه
 انفصل من الحرز وليس له على المال يد مشاهدة فلا يقطع كما لو استهلكه في الحرز ولا يلزم
 اذا حمل المال لص السارق لان فعل احدهم كفعليهم وكل واحد منهم يده ثابتة على المال
 كمال انصا له يد مشاهدة واذا ناوله غيره ثم خرج فعند الانفصال له يد حكمية فلا
 يقطع كما لو اودع المال في الحرز عند رجل ثم خرج وجه قوله ان يد الثاني قائمة
 مقام يد الاول في الامساك فكانه خرج والمال في يده وقد قال ابو يوسف اذا دخل
 الخارج يده في الحرز واحد من اللص الداخل قطعها لا زاد خال اليد يتعلق بها القطع ولم

بكن غيره فصار اشتراك في السرقة لان يد قايمة مقام يدا الذي ناوله فقطع **قال**
وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذ قطع في قوهم وقال ذفر لا يقطع وجه قوهم ان
يد ثابتة عليه ما لم يحدث يد اخري بدليل ان من القامتاه في الطريق فيده ثابتة عليه
فقد خرج من الحرز والمسروق في يد من طريق المشاهدة فيقطع والمسئلة موضوعه
على انه القاه بحيث يراه وجه قول زفرانه لما القاه من الحرز لم يجب عليه القطع فلم يجب
الاجابة لقطع عليه بعد ذلك الاتري ان المقصود هو الاخراج الاول فاذا حصل على
لا يوجب القطع لم يوجد في الثاني ما يوجب **قال** وكذلك ان حصله على حمار فساقه
فاخرجه وذلك لانه في يد وقد انفصل من الحرز وله على المتاع يد مشاهدة فيقطع
كما لو حمله هو بنفسه وذكر في الاصل لو كانا اثنين فنقبا البيت ثم دخل احدهما فاسم
المتاع ثم حملاه جميعا ان عرفت الداخل منهما بعينه قطعت يد الداخل منهما ودرات الحد
عن الاخر غير ان اعززه وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحدهما ويعززان **قال**
واذا دخل جماعة الحرز فتولا بعضهم الاخذ قطعوا جميعا وهذا الذي ذكره اسحاق
والقياس ان لا يقطع الا الذي خرج بالمتاع وهو قول زفرويه قال الشافعي لسان
الحدود تتعلق بالمقصود من كل نوع ومقصود السارق ليس هذا الحل وانما المقصود
هناك الحرز والتمكن من اخذ المال فلهذا يحل المتاع اصغرهم والحد يجب حصوله المصير
وقد حصل ولا يلزم من نقب ووقف عند النقب جميعهم لانه لم يملك الحرز قال
هناك الحرز حصل بنقبه قبل له بل دخوله الاتري ان باب الدار لو كان مفتوحا فدخل
السارق واخذ المال قطع وان لم يملك بفتحها فان قيل المعاون لم ياخذ من الحرز
فصار كما لو وقف خارج الحرز قيل له الاخذ اخذ به وقد وجد منه التمكن والاخذ
مضاف اليه كما يضاف اذا حملاه على دابة وساقها **قال** ومن نقب البيت وادخل
يده فلهذا شيئا لم يقطع وان ادخل يده في صندوق الصير في او في كم غير فاذن
قطع وقال ابو يوسف يقطع فيهما وهو قول الشافعي وجه قوهم ان لم يملك
الحرز المقصود الاتري ان الهتك المقصود من البيت دخوله ونقصان الهتك كنقصان
القدر لان كل واحد منهما شرط في القطع فاذا اثن نقصان احدهما في سقوط القطع كما
الاخر ولا يلزم من سرق من الكم ولا من صندوق الصير في لان هتك هذا الحرز لا يكر

دخوله وانما يكون ادخال اليد وقد وجد فان قيل اخرج نصا بان الحرز فصار كما لو دخل قيل
له اذا دخل فقد وجد الهتك المقصود فاذا اخذ المال قطع وفي مسلكنا لم يوجد الهتك
المقصود **قال** ويقطع بمن السارق من الرند وحسم وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قطع السارق من الرند وامر ان يحسم وهذا بيان لمراد الالة وانما يقطع بعينه
لان المراد من الالة ذلك لما روي الضحاك عن زعرباس في قوله تعالى فاقطعوا ايديهما
قال ايمانها وكذلك في قرأة بن مسعود وعن الحسن وابراهيم مثله **قال** وان
سرق ثانيا قطع رجله اليسري فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في الحبس حتى يتوب
وقال الشافعي يقطع في الثالثة اليد اليسري وفي الرابعة الرجل اليمنى وفي الخامسة
يُغَرَّرُ وَيُجَبِّسُ لَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا وَالْمَرْءُ إِيمَانُهُمَا عَلَى مَا
بَيَّنَّا وَالظَّاهِرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَقْطَعَ فِي السَّرْقَةِ غَيْرَ الْيَمْنَى إِلَّا مَا قَامَ عَلَيْهِ دَلِيلٌ لِأَنَّ الْخُدُودَ
لَا يَجُوزُ اثْبَاتُهَا إِلَّا بِالْمَوْقُوفِ أَوْ بِالِاتِّفَاقِ وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فِي الْيَدِ الْيُسْرَى وَلَا نَالَافَ
مَنْعَةُ الْخَبْسِ لَا يَجُوزُ بِالسَّرْقَةِ أَصْلُهُ السَّرْقَةُ الْأُولَى فَإِنْ قِيلَ رَوَى الشَّافِعِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ السَّارِقَ عَلَى مَا ذَكَرْنا قِيلَ لَهُ قَدْ قَالَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ حَدِيثٌ
لَا أَصْلَ لَهُ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَقِينَاهُ مِنْ حِفَاظِ الْحَدِيثِ سَكَرُوهُ وَيَقُولُونَ لَمْ يَجِدْ لَهُ أَصْلًا وَهُوَ أَيْضًا
مَرْسُوكٌ فَلَا يَلِيزُ الْعَمَلُ بِهِ عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَعَلَى قَوْلِنَا أَنْ نَقَاتَ اصْحَابُ الْحَدِيثِ فَذَكَرُوهُ
فَإِنْ قِيلَ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَطَعَ بِكَاءٍ قِيلَ لَهُ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَتَى لِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ فَقَالَ إِنِّي لَا سَمْعِي
أَنْ أَدْعَهُ لِيَسْتَلِمَ لَهُ يَدِيَا كُلَّ وَاسْتَمَعِي بَهَا وَلَا رَجُلَ عَشِيٍّ بَهَا فَتَعَارَضَا وَدَلَّ أَيْضًا أَنَّهُ يَصِحُّ
عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَبَرٌ حَتَّى أَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَمْ تَجْزِ مَخَالَفَتُهُ فَإِنْ قِيلَ مَا سَقَطَ الْقَطْعُ فِي
السَّرْقَةِ بِقَطْعِهِ كَانَتْ مَحَلًّا لِلْقَطْعِ كَالْيَمِينِ بَيَانُ هَذَا أَنَّ الْخُدُودَ لَوْ قَطَعَ يَدُ الْيُسْرَى سَقَطَ
الْقَطْعُ قِيلَ لِمَ الْيَدُ الْيَمْنَى يَجُوزُ أَنْ تَسْتَحَقَّ فِي قَالِجِ الطَّرِيقِ أَوَّلَ مَرَّةٍ فَجَازَ أَنْ تَسْتَحَقَّ فِي
السَّرْقَةِ وَالْيَدُ الْيُسْرَى وَالرَّجُلُ الْيَمْنَى لَا تَسْتَحَقُّ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى مِنْ قَالِجِ الطَّرِيقِ كَذَلِكَ
لَمْ تَسْتَحَقَّ فِي السَّرْقَةِ وَأَنْ تَكْرُرَ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ فِي الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ خُلِّفَ فِي
الْخَسْرِ لِأَنَّ الْفِعْلَ التَّكْرُرَ لَا يَدُلُّهُ مِنْ زَجَرٍ وَقَدْ سَقَطَ ذَلِكَ بِالْقَطْعِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الزَّجَرُ بِالْحَبْسِ
وَالْخَرْبِ **قال** وإذا كان السارق أشل اليد اليسري أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى

لم تقطع لانا لو قطعناه ادي الى بطلان منفعة الجنس وذلك لا يجوز ان يستوفى السرقة
كما لو قطع **قال** ولا يقطع السارق الا ان يحضر السر وق منه فيطالب بالسرقه وذلك
لما روي ان عمر بن سمرق اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى سرقت
جملابني فلان فارسل النبي صلى الله عليه وسلم اليهم فقالوا انا فقدنا جملانا فامر النبي
صلى الله عليه وسلم فقطع فلولا اعتبار المطالبة والاقطعه النبي صلى الله عليه وسلم
باقراءه لان ما اقراه في الظاهر انما لم يصدق له المقوله بدليل انه لو اقربه لغايب ثم اقربه
لما صرحا به واذا لم يزل ملكه في الظاهر الا بالصديق كان اقل احوال ذلك ان يكون شبهه
والقطع لا يصح مع الشبهة فلذلك اعتبر حضوره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اقطعه وجه قوله انه اقرب وجوب الحد فجواز ان يكذب الغائب
لا يمنع من اقامة الحد اصله اذا اقرب الزنا بامرأة غائبة ان الحد يقام عليه في الحال
وان جاز ان يحضر فتدعي شبهة ليسقط الحد **قال** وان وهبها من السارق او باعه اياها
او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع اما الهبة والبيع فهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ان كان ذلك بعد التراجع لم يسقط القطع وهو قول الشافعي وجه قولهما ان
الهبة والقبض سبب للتملك في العين السرقة فوجب ان يسقط القطع كما لو اقراه بالعين
او قامت اليه انما للسارق ولا في السبب الذي وقعت العقوبة لاجله انتقل الملك اليه
لا من وجبت العقوبة عليه فصارت له لزومه قصاص فورثه فان قيل روي ان صفوان بن
امية نام في المسجد فسرق سارق ردها له فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فامر به ان
يقطع يده فقال صفوان اني لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال عليه السلام هل
لا قبل ان تأتي به قيل له هذا الخبر فذكره بالفاظ مختلفة المعاني واصله واحد
فوجب التوقيف حتى يعلم اصله ولو ثبت لم يكن فيه دليل لانه ليس في الخبر انه اقتضه
الهبة فمجرد الهبة لا يسقط القطع حتى يقل السارق ويقبض فملك العين ويسقط
القطع بملكه واما اذا نقصت قيمة العين عن النصاب لم يقطع عند ابي يوسف حتى يكون
كاملة نصا با من يوم الاحد الى يوم القطع وعند رواية اخري انه يقطع وهو قول
محمد وبه قال الشافعي وجه قول ابي يوسف ان بقا العين معتبرة في وجوب القطع
بدليل انه لو وهبها لم يقطع فيها فاذا نقصت قيمتها فقد طري على سبب الحد ما لو كان

موجودا في الابتداء منع القطع كما لو اقربها للسارق وجه قول محمد ان القطع يتعلق بالاخراج
من الحرم فانقصان بعد ذلك لا يوجب شرك نقصان قلنا هذا لا يصح ان الاجزاء الناقصة مصنونة
على السارق فكأنها باقية وضمان تلف جزء من العين كلف جميعها وليس كذلك نقصان
القيمة لانه ليس يصنونه فلا يكون بمنزلة الباقي **قال** ومن سرق عينا فقطع فيها ورد
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وقال زفر يقطع وعن ابي يوسف مثله وهو قول
الشافعي لانا ان القول في القطع يتعلق بالعين والفعل بدليل ان القطع متى سقط بشبهة
وجب ضمان العين واذا كان ايقاع الفعل في عينين لا يتعلق به الا قطع واحد كذلك ايقاع
فعلين في عين واحدة ولا نه حد وجب له تلك حرمة العين فتكرار فيها لا يتعلق به اكثر من حد
واحد كالقذف وجه قول ابي يوسف انها عين لو سرقها غير سارقها قطع فاذا سرقها
سارقها قطع اصله القول اذا قطع فيه ثم نسج واذا سرقها من ملك اخر فلنا عندنا
بالنسج قد صرحنا القول في حكم عين اخري فلا نسلم ان سارق الغزل هو سارق الثوب
واما اذا سرق من مالك اخر فاصحابنا بالعراق لا يسلمونه وبعض اصحابنا يجزاسان
يسلمه ويفرق بان حرمة العين يكون بما لكها فصارت اخلاف الملكين كاختلاف العينين
قال فان تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد
فسرقه قطع وذلك لانه بهذا الفعل صارت في حكم عين اخري بدليل ان حق مالكا
ليسقط عنها بدليل انه اذا فعله الغاصب ضمنها ومن قطع في عين فسرق غيرها قطع
قال واذا قطع السارق والعين قائمة ردها فان كانت هالكة لم يضمن اما رد العين
كالحال بقاءها فلان النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق ردا صفوان ورد الرد اعليه
ولانه ليس في رد العين امرينا في القطع فجاز ان يحتمل فان كانت هالكة لم يضمن وقال
الشافعي يضمن لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قطع السارق
فلا غرم عليه ولا نكل واحد يستقر به الضمان لا يتعلق بالبقاء عليه القطع اصله اخذ
الغاصب فلو وجب الضمان في مسئلتنا بالاخذ لم يجتمع معه القطع فان قيل القطع والقيمة
حقان المستحقين فجاز اجتماعهما في فعل واحد اصله اذا قتل صيدا مملوكا فوجب الجزا
والقيمة قيل له ان اردت تجاوز اجتماع وجوبهما قلنا بوجوبه لان السارق يجب عليه القطع
والضمان فكل واحد من الامرين مراعا فان استوفى في القطع سقط الضمان لانه من ان فيه

وان استوفى الضمان سقط القطع وان اردت جواز اجتماع الاستيفاء انتقض عن وجوب
القطع بالسرقة والقصاص والقتل بالقصاص والرحم **قال** فان ادعى السارق ان العير
المسرقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقر البيعة وذلك لان القطع موقوف على الخصومة
في اثبات الملك للمسرقة ومنه والقطع لا يقف على خصومة اخري وقد قال ابو حنيفة ان
الموخر اذا سرق من المستاجر من الدار المستاجرة قطع وقال ابو يوسف ومحمد لا قطع على
وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة ان المستاجر اخضع بالحرز من الموخر بدلالة ان له
منفعة من دخوله فصار كالسارق من ملك غيره وجه قوله ما ان الحرز ملكه فلا يجب بالسرقة
منه قطع كسرقة المال المشترك قيل له ملك الحرز هو بثوت حقه في دخول المسجد وان
وجب عليه القطع بالسرقة منه واما اذا سرق المستاجر من الموخر وجب القطع في ثوبه
لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال فلزم القطع وقد قال ابو حنيفة في الثغر اذا خسر
الدرهم فان كانت مصروعة في داخل الكم قطع وان كانت في ظاهر الكم لم يقطع وقال
ابو يوسف يقطع في الوجهين وكان الشيخ ابو بكر الرازي يفسر قول ابي حنيفة متى كان
الرباط لو حل حصلت الدرهم على ظاهر الكم لم يقطع وان حصلت داخل الكم قطع ووجه
ان الكم هو الحرز فان كانت بحيث لو حلت كانت من داخله فهو مأخوذ من حرز فيقطع وحيث
كانت على ظاهر الكم فذلك الموضع ليس حرزا لا تری ان الاخذ منه لا يقف على ادخال
بيد في الكم والاخذ من غير حرز لا يتعلق به قطع وكان بن ابي مالك ذكر عن ابي يوسف تفسير
قول ابي حنيفة ويقول اياك انت مصروعة من خارج فطرها من خارج قطع وان كان من
داخل الكم فلا يقطع الا ان يدخل يدك في الكم وهو خلاف الاول والوجه فيه انه اذا كانت
مربوطة خارج الكم فليس الكم حرزا لا تری ان اخذها لا يقف على حال ادخال يدك في الكم
وانما حرزها بالرباط فصارت كالسنة بعلقه على كفة فاذا اخذ قطع واما اذا كانت داخل الكم
فحرزها الكم فام يدخل يدك في الكم لا يقطع وجه قول ابي يوسف ان الرباط حرزها وانه
ليس باكثر من درهم مفرقة موصوغة بين يديه يجب فيها القطع **قال** واذا خرج
جماعة محتفين او واحد يقدر على الاستناع فقصده واقطع الطريق فاخذوا قبل ان يحدوا
مالا ولا قتلوا انفسا حبسهم الا ما مر حتى تحدثوا توبة والاصل في حد قاطع الطريق قوله
سبحانه وتعالى انما جزا الذين يجادون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان

يقتلوا

يقتلوا ويصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض نكل من قصد
قطع الطريق وهو يمكنه ان يحجي نفسه فقد تناولته الآية لانه ساع في الارض بالنساء
ومخارب والمراد من الآية مخاربة اوليا الله تعالى لان الله يستحيل ان يجارب مخدفا
المصاف واقام المصاف اليه مقامه وتذليل المراد انهم في حكم المخاربين لما يجربوا واستنوا
وتظاهروا على خلاف امره وهذا التساع في الكلام واستغارة وهو جاز شائع في الكلام قال
بعض الناس ان الآية خاص في المرتدين وليس بصحيح لان الله تعالى علق القتل بالظهار والفساد
وبالمخاربة وقتل المرتدين لا يقف على ذلك لان الآية تقتضي انه يجوز ان يقتصر فيه على النفي
وعلى قطع اليد وذلك لا يكون في المرتد ولان الآية تقتضي سقوط المدعنة بالتوبة قبل القدر
عليه والمرتد يسقط عنه القتل بالتوبة قبل القدر عليه وبعد هذا فدل انها تناول غير
المرتدين وقد روي ان سبب نزولها ما كان فعله النبي صلى الله عليه وسلم بالعربين وليس
بصحيح لان الآية اترلت بعدما مضى الحكم فيهم فيستحيل ان يكون حكمهم مستفادا بالآية
لان النبي صلى الله عليه وسلم حمل اعينهم وليس ذلك في الآية وفي الآية الصلب ولم يفعل
بهم وقد روي ان سبب نزولها ان قوما خرجوا الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلوا فقتلهم
اصحاب ابي بردة الاسلمي وكان موادعا للنبي صلى الله عليه وسلم واخذوا احوالهم واي ذلك
كان فانه لا يجب ان يقتصر بالحكم على النسب بل عندنا الحكم يتعلق بعموم اللفظ لا بخصوص النسب
واللفظ عام في المسلم والكافر فحمل على عمومهم واذا ثبت هذا قلنا اذا اخذوا قبل ان ياخذوا
مالا وقتلوا قبل ان يقتلوا انفسا حبسهم الا ما مر حتى تحدثوا توبة لانهم هموا بالمعصية
فلا يلزمهم القتل بذلك كالعزم على سائر المعاصي بل تجبس وهذا معنى قوله او ينفوا من
الارض وقالت الشافعية النقطي قاطع الطريق ليقام عليه الحد ويجبس ان كان لم يفعل
شيئا تكلما يخرج الى بلد طلب فيه حتى يلحق بدار الحرب وهذا لا يصح لان في اخراج المسلم من
دار الاسلام بقرضه بال كفر والردة وذلك لا يجوز ولانه فعل فعلا منكرا لا حد فيه
ومعقوبة مثل ذلك التقزير والحبس اذ احلنا النفي على ذلك فقد حملنا الآية على ما يشهد به
الاصول والطلب لا يشهد له اصل وحمل الآية على شواهد الاصول اولى فان قيل الحبس لا
يسمى نيا وانما النفي لا يباد وهو ما نقوله قيل له الحبس قد يسمى نيا وقد قال علي بن الحارث في
ذلك اخرجنا من الدنيا ولستنا من اهلها فلا نحن في الاحياء ولا الموتى **قال**

اذا جانا السجاني يوم الحاجة عجبنا وقتلنا جاهدنا من الدنيا وهو ايضا ابعاد الاتري المحجور
ممنوع من جميع الاماكن التي تمكن من القطع فيها فكان ابلغ الابعاد التي لا يقطع في كل موضع
يحصل فيه **قال** وان اخذوا مال مسلم او ذبي والمأخوذ اذا قسم على جماعة اصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم فصاعدا او قيمته ذلك قطع الامام ايدهم وارجلهم من خلاف والكلام
في هذه الجملة يقع في مسائل منها ان قطع الطريق على الذي يتعلق به الحد كما لمسلم لان مال
الذي محظور على النابذ فصا ركال المسلم دينها اعتبار النصاب وهي عشرة وقال
الحسن بن زياد عشرة ووجه قول اصحابنا ان حد قاطع الطريق وجب صيانة للاموال بين
ذلك ان قاطع الطريق لا يخرج للقتل بل لاخذ المال وانما يقتل ليمكن من المال والحد الذي
يجب لاجل المال يعتبر فيه نصاب ويعتبر ويتعد بعشرة اصله السرقة ووجه قول الحسن
ان في السرقة يقطع طريق واحد بعشرة فاذا كان قاطع الطريق قطع طريقين وجب
ان يشترط نصابين ومنها ان الاحكام المذكورة في الآية على الترتيب لا على التخيير وان كان
ظاهر اللفظ التخيير وقد روي عطية العوفي عن زر بن عبيد ان الحد على الترتيب وعن ابراهيم
مثله ولانه لو كان على التخيير جاز للامام ان يقتصر على الباقي في حد القاتل لاخذ المال وهذا
لا يقوله احد ولا من خرج ولم يفعل شيئا فقد هم بالمعصية وذلك لا يوجب القتل كما لم
على سائر المعاصي واذا ثبت ان سائر احكام الآية ليست على التخيير صار التقدير ان يقتلوا
ان قتلوا او يجلدوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايدهم وارجلهم ان اخذوا المال
او ينفوا من الارض اذا خافوا السيل وهذا معنى صحيح لانه اذا اخذ المال خاصة
كان حد القطع كما يكون في غير قاطع الطريق الا انه يغلف في حق قاطع الطريق
وان قطعوا تغلق به القطع اعتبارا بالقصاص وان قتلوا واخذوا المال وجب
عليهم القطع والقتل فيتعلق كل واحد بنوعه من الافعال **قال** وان قتلوا ولم
ياخذوا ولا قتلهم الامام حدا فان عفى الاوليا لم يلبثت الي عفوهم لان هذا
الحديث لحق الله تعالى وما وجب لحق الله تعالى لا يوثق فيه عفو الادبي وقد قالوا
ايستلزام تركه اذا ثبت عنده لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا ينبغي لو اتي في حد من حد ود الله تعالى الا اقامه وقال عليه السلام تعاقبوا
الحُدود فيما بينكم فاذا رفع الي الامام فلا عفى الله عنه ان عفى **قال** وان قتلوا

واخذوا

واخذوا مالا فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم
وان شا صلبهم وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا اعفيه من القلب
وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل ويصلب وهو قول الشافعي ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
في القطع ان القتل والقطع في قاطع الطريق حد واحد بليل انما يجان بمعنى واحد وهو ما
يحصل من اخافة السيل وفساد الارض ولانه يقتل ليمكن من اخذ المال واذا كان ذلك
حد لم يقرر بعضه مقام بعض كالجملات في حد الزاني فان قيل لو كان ذلك لم يجر للامام
ان يقتصر على القتل قيل له لا يجوز الا ان الترتيب لا يجب على الامام فاذا ابتداء بالقتل سقط
القطع من طريق الحكم لتعذر وجه قول محمد ان مادون النفس والنفس اذا اجتمعا لم يحق
تقالي سقط اعتبار مادون النفس اصله السارق اذا زنا اذا زنا وهو محصن والحوادث
ان الزاني السارق اجتمع فيه حدان فتدخلا فليس كذلك في مسئلتنا لانه حد واحد على ما بينا
فلا يقوم بعضه مقام بعض وقد قال زفر ان قتل ثم اخذ المال لم يقطع لانه اخذ المال لا
على وجه المغالبة فصا ركن اخذ مالا من مائة ليس عنده احد وان اخذ المال ثم قتل جمع
بين القطع والقتل لانه وجب عليه القطع بالاخذ ثم لزمه القتل بالقتل فجمع بينهما واما جواز
ترك الصلب فوجه قول ابي حنيفة ومحمد ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصلب العرنيين مع نيكه
هم لان المعصود القتل وقد حصل ولا معنى لاعتباره غيره ووجه قول ابي يوسف ان الله تعالى
قد نص على الصلب فدل انه مقصود فلا يجوز تركه كما لا يجوز ترك غير مما نص عليه **قال**
يصلب حيا وينج بطنه برمح الي ان يموت ذكر ذلك الشيخ ابو الحسن وحكاه عن ابي يوسف
وقد ذكر الطحاوي قال ان الصلب بعد القتل عند ابي حنيفة ووجه ما ذكره
الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يمتل ولا في صلبه حيا زيادة المثلة على ما ورد
في الشرع فلا يجوز فعله كما لا يجوز تركه حيا مصلوبا حتى يموت ووجه ما ذكره في الكتاب ان
الله تعالى نص على الصلب في جملة الحد وما كان حدا فالواجب فعله في حال الحيوة كغير ذلك
مما نص عليه **قال** ولا يصلب اكثر من مئة ايام لان المعصود منه اشهاد امره ليقع به
الرجوع لذلك يحصل ثلثه ايام وبعد ذلك يتغير فيستبصر الناس فكان دفنه اولى **قال**
وان كان فيهم صبي او مجنون او ذوارحم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقي وصار
الصلب الى الاوليا ان شا واقتلوا وان شا واعفوا وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف ان باشر الصبي والمجنون فلا حد علي الباقي وان كان باشر الفعل الاخير
 البالغ اجري عليه الحد وجه قوطهما ان العاونة في المحاربة بمنزله المباشرة ^{مبدا} بجريان الحد
 على المعين فصار حصن الصبي كما شرته فسقط الحد عن جماعتهم لان الصبي لا يلزمه الحد فقد
 شاركهم في سبب الحد من لحد له بنفس الفعل فصارت شبهة في سقوط الحد عن جماعتهم كما لم يخطئ
 والقامه اذا اشتركا وجه قول ابي يوسف ان الحد يجب بالقتل واخذ المال وقد حصل ذلك بفعل
 البالغ محصور الصبي لا محصور وليس كذلك اذا باشر الفعل الصبي لانه لما لم يتعلق بفعله صار
 شبهة في سقوط الحد عن الباقي وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول انه لو كان فيهم دور حريم
 محرم محمول على ان المال الماخوذ مشترك بين من قطع عليهم فان كان لكل واحد مال
 معروف فان الحد يجري عليهم لان الاخذ من دوى الرحم لا يتعلق به حد واحد من غير
 يتعلق بالحد وهو احد مفرد فصارت جماعة سر قواما لا لاحد منهم فيه شركه واذا
 الحد عنهم ان كان فيهم صبي ومجنون ففي حق لادمي وان كان قتل عمدا وجب القصاص
 وان كانت غير ذلك وجبت الدية وان كان الاخذ لمال تعلوه الضمان قال وان
 باشر الفعل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم وقال الشافعي خاصة لنا انه حكم
 يتعلق باخذ المال على وجه المغالبة فاستوي فيه المباشرة والرد كما لغنيمة فان
 قبل حد يجب بازتكاب مصدبه فلا يجب على المعين كذا الزنا قيل له المقصود من اسباب
 هذا الحد اللذة وذلك لا يحصل للمعين والمقصود من قطع الطريق بوحده من المعين وهو
 المكين فاجري عليه الحد وقد قال ابو حنيفة ومحمد لا يجري حد قاطع الطريق ^{عليه} من
 اخذ المال في المصر لولا لانهما قال ابو يوسف الامصار وغيرهما سواء اذا كانت
 لهم عليه وبه قال الشافعي وجه قوطهما ان الامصار يلحق الغوث فيها غالبا فيخرج الفعل
 من حد المغالبة ويصير كالانتها ب فلا يتعلق به الحد وجه قول ابي يوسف انه حد يستوي
 في شبه المصر وغيره كالزنا الجواب ان عندنا لا يختلف بالمصر وغيره وانما يختلف
 بالتملك والقلبه وذلك يحصل في غير المصر فمعلق به الحد والمشهور عند اصحابنا ان
 المرأة لا تحرى عليها حد قاطع الطريق وقال الطحاوي النساء كالرجال وهو قول
 الشافعي وجه قوطهما ان الحد يتعلق بالمحاربة والمغالبة وفعل المرأة لا يتعلق بها القام
 فلا حكم له اصله اذا حضرت الوقعة انه لا يبرهن لها وان قابلت وجه ما ذكره الطحاوي

ان الحد لا يحلف فيه الرجل والمرأة كسائر الحدود واذا ثبت هذا قلنا اذا اشارها غيرها
 حلف عنه الحد لانه شاركه في سبب الحد من لحد عليه بنفس الفعل وعلي قول ابي يوسف
 عليه الحد ان باشر الرجل الاخذ كما بيناه في الصبي والمجنون واذا باب قاطع الطريق قبل
 ان يبد ر عليه سقط الحد عنه لقوله تعالى الا الذين يابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا
 ان الله غفور رحيم ولما روي ان حارثة بن زيد قطع الطريق ثم تاب قبل ان يبد ر عليه
 نكبت علي بن ابي طالب رضي الله عنه الي عامل البصر ان حارثة بن زيد خرج محاربا لله تعالى
 ورسوله ثم تاب واصلى قبل ان يقد ر عليه فلا تعرض عليه **الانخير** **باب الاشربة**
 اعلم ان الكلام في هذا الباب يقع في بيان ما ورد الشرع بتحريمه من الاشربة وما بقي على اباحة في الاصل
 اعلم ان الاشربة كلها عندنا على الاباحة في الاصل الا ما كان فيه اذلال الضرر على الحيوان والاشربة
 كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه **قال** رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو
 عصير العنب اذا غلي واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبع حتى يذهب اقل من ثلثه ونتيح
 التمر والزبيب اذا اشتد والاصل في تحريم الخمر ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
 اللهم بين لنا في الخمر بينا شافيا فنزل قوله تعالى ليا لونها عن الخمر والميسر قل فيها اثم كبير
 ومنافع للناس فقال اللهم بين لنا بينا شافيا فنزل قوله تعالى انما حرم ربي الفواحش الاية
 فقال اللهم بين لنا بينا شافيا فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر والانساب والارلام رجس
 من عمل الشيطان فاجتنبوه الي قوله فهل اتم منتهون فقال عمر انتمينا ولا نخرج من الخمر
 معلوم من دين النبي صلى الله عليه وسلم ضرورة وان كان يدعو الي ذلك ويتدين به كما علم ذلك
 من دينه في وجوب الصلاة وصوم رمضان فانما صنعتها فالذي ذكره في الكتاب هو قول ابي
 حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي حرام اذا اشتدت وان لم تقذف بالزبد وجه قول
 ابي حنيفة ان الاصل في العصير الاباحة والتحريم ثبت بدليل شرعي وقد دلت الدلالة على تحريمه
 اذا قذف بالزبد وما قبل ذلك على اطلاق الاباحة ولاها لا تبلغ غايتها والحد يجب بالمقصود من كل
 نوع فالمرتبغ الغاية بقذف الزبد فهو كالحاق قبل الغليان فلا يجب الحد وجه قولهما ان الحكم يتعلق
 بحدوث الشدة وذلك موجود اذا غلي العصير فانما قد قذف بالزبد فانما يعتبر ليرق ويصفوا
 وعدم هذا المعنى لا يمنع التحريم فاذا عرفنا الخمر على القولين جميعا وعرفنا تحريمها قلنا ان التحريم
 يتعلق بقليلها وليشرها صفا ومزوجة لعموم الدلالة في القليل والكثير ولان التحريم

متعلق عندنا بالاسم وهو معنى قول بن عباس حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب —
والاسم موجود في القليل والكثير فاما الخمر وج اذا كان الما غالبا عليه حتى زال طعمها ورخصها
فلا حد في شربها لان المقصود بالشرب قد زال بذلك التغير والحد يجب في المقصود من كل نوع
الا ان شربها حرام لان الخطر والاباحة اذا اجتمعا غلب الخطر ولانها نجاسة والنجاسة اذا كان
المال يجوز مشربه فاما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فحرام وقال محمد بن ابي سليمان
اذا طبخ حتى ينضج فهو مباح وقد قال بذلك بشر المريسي وغيره لنا ما روي الشعبي عن جابر بن
الحصين الاسدي ان عمارة اناه كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه يامر به ان يامر المسلمين بشرب
العصير الذي قد طبخ وذهب ثلثاه وبقي ثلثه لان عمارة اشربه وامر الناس بشربه وقال
هذا شراب لم تكن لشربه حتى امرنا امير المؤمنين عمر رضي الله عنه وعن داود بن ابي هند
قال قلت لسعيد بن المسيب الطلال الذي احله عمر للناس ما هو قال الذي ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه واذا ثبت انه اعتبر في ذلك ذهاب الثلثين وكتب به الى الامصار وكان ذلك الحضره
الصحابه من غير خلاف دل على ان حد الاباحه ذهاب ثلثيه فادون ذلك على المحرم ولان
العصير انما يصح ادني طبخه يقصده اصلاحه حتى لا يفسد بالبقا واستصلاحها يجوز
ان يكون سببا لباحتها وقد استفدنا من الاخبار التي ذكرنا اباحه ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فان قيل عمرا انما اباح دفع ضرر الطعام لانه قبل له انه لا يسكر قيل له هذا لا يصح
لان عمر قصد باباحته دفع ضرر الطعام وذلك لا يكون الا مع النبل فان قيل روي
عن عمر انه قال حين راه ذهب حظ الشيطان منه وروي انه قال ذهب شيطان
وربح جنونه وهذا يدل على زوال الاسكار منه قبل له لم يرد ذلك وانما اراد زوال الخمر
الموجب للمحرم وهذا معنى قوله ذهب حظ الشيطان منه واما نقيع التمر والزبيب
اذا اشتد فحرام خلاف ما قاله شريك انها حلال لنا قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من طين
السجريين ومن لا يتدا فاقضى ذلك ان ما كان منها على وجه الابتداء حرام وقد روي عن
ابن مسعود انه سئل عن السكر يتداوي به فقال ما كان الله ليجعل شفاكم فيما حرم عليكم
والسكر هو نقيع التمر والزبيب ومذهب عبد الله بن مسعود مشهور معلوم في اباحه
نبيد التمر فاذا قال ان الله تعالى حرم التي علم انه اعتقد اباحه المطبوخ وهذا الخبر
ايضا يدل على صحة قول ابي حنيفة في اعتبار الطبخ وفساد قول من قال ان اباحته

خالف الاجماع في اعتبار الطبخ في الالوجه لانه موافق لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
قال ونبيد التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادني طبخ حلال وان اشتد اذا شرب
منه ما يغلب في طينه انه لا يسكرهم من غير لهو ولا طرب وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وقال الشافعي ما اسكر كثيره فقليله حرام وجه قول ابي حنيفة حديث نافع عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقدح فقربه اليه فيه ثم رده فقال بعض جلسائه احرام هو
يا رسول الله فقال ردوه ودعا بما فصبته عليه ثم شرب منه ثم قال انظروا هذه الاثر
اذا اعتلت عليكم فاقطعوا متونها بالما فان قيل كان كامضا قبل هذا لا يصح لانه انما يقال
انعم من الشدة لامن الخوضه ولان الخل لا يشربه الناس وقد روي بن مسعود الانصاري ان
النبي صلى الله عليه وسلم عطس وهو يطوف بالبيت فاستسقى فاتي بنبيد من السقايه
فشمه فقطب وقال علي بن ابي نوب من ما زمره فصب عليه وشرب وذكر بن قتيبة في كتاب
الاشربة باسناده عن زيد بن علي انه شرب واصحابه نبيدا شديدا في ولية فقبل له احد
حديث سمعته من ابيك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حدثني ابي عن جدي عن
ابن ابي طالب رضي الله عنهم اجمعين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تنزل امني على مناد
بني اسرائيل خذوا القدره بالقدره والبغل بالبغل الى ان قال ان الله تعالى ابتلي بني اسرائيل
بهم طالوت فاحل فيه العرفه وحرر منه الزبي الا وان الله تعالى جعل فيكم النبيد احل منه
الزبي وحرر منه السكر وقد روي من طرق كثيرة مختلفه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
كنت نهيكم عن الاوعيه ثم رايت انها لا تحرم شيئا فانبتذوا واشربوا ولا تشربوا مستكرا
وربه الدليل ان النبي عن الاوعيه كان لما يحدث فيها من السده ثم اباح الانتباز فدل على اباحه
المستد بعد الخطر ما لم يسكر ولانه يستحيل ان يقول اجتكم بشرب ما لا اشكال فيه واجتنبوا
المسكر وانما يصح هذا الكلام في السكر فيباح منه القليل ويجرم منه الكثير وعمر رضي
الله عنه انه قال انا ناكل لحم الخمر وروى شرب النبيد الشديد ليقطعه في بطوننا وروي
انه اتي بسكران فقال انما شربت من داء وتك فطلب له مخرا فلم يجد فخله ثم اخذ الاداق
فشرب منها وقطب وعن عبد الله بن مسعود انه قال شهدت تحريم النبيد كما شهدت
وحضرت اباحته وغنم فكي اباحه بعد الخطر والاباحه لا تكون الا من صاحب الشرعة
وعن الشعبي قال رزق علي بن ابي طالب رضي الله عنه طلامن طلائعانات فشرب منه رجلا

فسكر فجلده وقال عبد الرحمن بن ابي ليلى شربت عند علي رضوان الله عليه نبيد الخرج
من عنده عند المغرب فأرسل معي قنبر مديني الي بيتنا دابة النيد امر مشهور عند
فقهها الكوفة والبصرة وكان امرا ظاهرا في اصحاب علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان
الاشربة كانت كثيرة بالمدينة من غير العنب وكانت الخمر قليلة لانها كانت تجلب اليهم من الشام
وبما ان الاحكام بحسب الحاجة وتحريم ساير الاشربة كتحريم الخمر عند المخالف فكانت الحاجة
لا بيان ساير الاشربة كالحاجة الي بيان تحريم الخمر بل قوي لشدة حاجتهم اليها فلما وجدنا تحريم
الخمر من طريق مقطوع به يقع العلم به ويكفر حاجده ولم يوجد مثل ذلك في النيد علمنا ان حكمها
مختلف في التحريم فان قال المخالف ان ساير الاشربة محرمة بتحريم الخمر لان اسم الخمر يتناول
كل شراب مسكر قيل له هذا غلط لان الاسماء طريق النقل وقد وجدنا العرب سمت عصير
العنب المشد خمر وسموا غير ذلك نبيدا وفصيحا وتقيع من الدرة وتخصيص كل واحد باسم
يدل علي انه لا يسم باسم الاخر وهذه الطريقة هي التي يعرف بها الفرق بين المسميات
واهل اللغة هم السفراء بيننا وبين العرب وقد بينوا ذلك في كتبهم وهو مشهور عندهم في
كتبهم واستفادهم ولان الامة اجتمعت علي تحريم الخمر وتكفير مستحلها واجمعوا ان يستحل
غير الخمر لا يكفر فدل علي ان احدهما غير الاخر ولا هم اجمعوا علي تحريم الخمر واختلفوا في تحريم
النبيد وموضع الاجماع غير موضع الخلاف فان قيل الخمر انما سميت خمر الخامة العقل
وهذا موجود في النبيذ قيل له هذا غلط بل الخمر انما سميت خمر الخمرة ولو سلمنا ما قالوه
لم يلزم ان تطرد العلة بيمين ذلك ان العرب سمت الفرس اذا اجتمع فيه البياض والوسا
البلق ولم يقولون للشوب بالبق وسموا العجر نجما الظهور يقال نجم اذا ظهر ولم يسموا
كل ظاهر نجما فلا يمنع ان يسموا الخمر خمر الخامة العقل ولا يسموا كل ما خامر العقل خمر
فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر قيل له روي عن يحيى بن معين
ان هذا لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو ثبت لم يكن فيه دليل لان النبي صلى
الله عليه وسلم لا يعلمنا الاسامي وانما يعلمنا الاحكام فانه قال ما اسكر كثير محكم
حكم الخمر وكذلك معني قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من الكرم والنخل والحنطة والنبع
والدرة فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر حرام وما اسكر
كثير فقليله حرام قيل له يحتمل ان يكون قال ذلك قبل الاباحة وقد بينا في حديث بن مسعود

ان الاباحة حدثت بعد الحظر ولان المسكر ما حدث عنه السكر كما ان المولم ما حدث عنه الالم
والسكر انما يكون بالقدح الاخير دون غيره واليسير لا يسمي سكر المالم يحدث عنه السكر
كما لا يقال ليسير الطعام مشبع وان حدث الشبع منه مع غيره ولان قوله ما اسكر كثير
فقليله حرام صحيح علي قولنا لانه اذا شرب الكثير سكر والمحرّم ما حدث عنه السكر وهو
قليل وما قيل ذلك غير محرم ففي الحقيقة المحرم هو اليسير عما يسكر كثيره فان قيل السكر
لا يقع بالقدح الاخير الا بعد تقدم غيره عليه فصار السكر بالجميع قيل له لا يمنع ان يكون الاول
سببا ومكون العلة ملجا وزها الحكم وقد روي عن بن عباس رضي الله عنهما ما يوافق ذلك
وهو قوله الكاس المسكرة هي الحرام فان قيل الطريقة سبب التحريم الدليل علي ذلك الخمر قيل
له الخمر لا يجوز ان تكون حرمته هذه العلة الاتري ان قليلها وكثيرها حرام وهذه العلة لا توجد
في القليل وقد سلك بعض الجهال في هذه المسئلة طريقه قصد بها التشنيع والتشويق عند
العوام لما ضاق عليهم طريق الحجة فقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبشر
اناس من امتي الخمر وليسمونها باسماء قال هذا القليل وهم اصحاب ابي خنيفة وهذا كلام
جاهل بالاحكام والنقل والاشار ومتعصب قليل الورع لا يبالي بما قال ثم يقال لهذا
القال ما دامت بهذا القول اصحاب ابي خنيفة داما السلف الصالح ارددت بذلك ولم يحكمك
الصرح بذلك لان اصحاب ابي خنيفة لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قاله ائمة اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه التابعين وزهادهم وكيف يظن بعلي وعثمان
وبن مسعود وابن عباس وعفارب بن ياسر رضي الله عنهم وعلقتة والاسود وابراهيم
انهم شربوا الخمر غلطا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القليل حقيقة الاسم وبجس
الظن بنفسه ويسمي الظن بسلفه ان هذا الجراة في الدين واذا ثبت من اصل ابي خنيفة تحليل
ذلك اعتبارا ليشرب ما يغلب علي ظنه انه لا يسكره لان السكر حرام وما دونه حلال
ولا طريق الي معرفة ذلك الا غلبة الظن **قال** من غير طهو ولا طرب لان ذلك حرام
وما يتوصل به الي الحرام حرام **قال** ولا بأس بالخليطين رواه الحسن عن ابي خنيفة
وصفته التمر والزبيب او الزبيب والتمر والعنب والاصل في ذلك ان كل واحد منهما يجوز
ان يبتدع علي الانفراد فكذلك اذا اجتمعا ويجب ان يعتبر في الزبيب والعنب اذا خلطان
يذهب ثلثاه كما يعتبر اذا طبخ العنب علي حيا له وحده **قال** ونبيذ العسل والتمر واللينة

والشعر والدرّة حلال وان لم يطبخ وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحزمن هاسن الثمر
فحس الحزمن بها والان هذه اطعمه مقنات فلا معتبر بما جدد فيها من البذر والسكر كما لا يعتبر السكر اذا
يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن **قال** وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وقد بينا ذلك وهذا كله بيان مذهبي خفيفة فاما ابو
يوسف ومحمد فقد كانا نقولان في النبيذ المطبوخ اذا كان لا يفسد بالبقا عشرة ايام فصا
فهو حرام وان كان يفسد فومباح وان اشتد رجح ابو يوسف الي قول اي خفيفة روي
رجوعه محمد وبشر بن الوليد ومعلي واما محمد فروي عنه انه وقف في ذلك وقال لا
احرمه ولا ابيحه واذا طبخ العصير حتى ذهب نصفه فروي الحسن عن اي يوسف كراهة شريه
لان عمر رضي الله عنه شرط في اباحتها بثلثيه قال ولا حد فيه لانه ليس بخمر **قال**
ولا بأس بالانتباذ في الدبا والختم والمزفت وذلك لحديث اي بريه عن ابيه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال كنت نهيتم عن ثلاث زياره القبور فزوروها فان محمدا قد اذن له في زمان
قبراه ولا تقولوا هجرا وعن الحوم الاضاحي وان تمسكوها فوق ثلث فامسكوها ما يد الكرم
وترود واقانا انما هينا كرم ليومع موسعكم على فقيركم وعن الانتباذ في الدنا والخشمر والمز
فاشربوا في كل ظرف فانظر فالاحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر **قال** واذا تخللت
الخمرة حلت سوا صارت خلا بنفسها او بشي طرح فيها وقال الشافعي لا يجوز تخليلها فان حلال
لم تظهر لاحد من ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في جلد الميتة الدباغ يحله كاجل
الحمر فتحل ولا نهاعين لو تخللت حلت فاذا صارت خلا بفعل الادبي حلت كالعصير ولان الاسما
لما ظهرت هذه العين بنفسها طهرتها وان توصل الادبي الي ذلك كالدباغ فان قيل روي عن
اي طلحة قال كان عندي مال لا يتاثر فابتعت به خمر اثم حرمت الخمر فاجبرت بذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال اهرقها قلت فاحلها قال لا قيل له هذا يجمل ان يكون
امر بذلك لقرب العهد بالتحريم واعناد الناس لبشرها فلم يامر اذا بقيت ان تدعو الناس
اليها فانما وحسم المادة فيها وان كانت لو بقيت حتى تخلت فصارت مالا مباحا حلت بالاجماع
ومثل ذلك جاز ان يفعله اذا كان فيه مصلحة عامة كما امر صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب
لما دخل المدينة لا لغنم بها وان جاز تركها للصيد والحفظ لكنه حسم المادة في ابتدا التحريم
وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان اذا راي اللبن في السوق يباع وقد غس

بني ارا قتلنا بين ذلك ان يبيع جاز به اذ ابن عبيد واصناكه جاز بين صحة هذا التاويل ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا يطلحة لما امر باراقها فاذا اجانا مال عوضناهم فكان امرهم
باراقها لمصلحة المسلمين كان فيها معنى المال باقيا ووعده بتعويضهم **قال** ولا يكره تخليلها لانه
يوصل الي زوال المعنى المحرم للعين وذلك غير مكروه كالدباغ وليس في ذلك اتقاع بالخمر
لان الاتقاع بما يكون اذا صارت خلا كما ان الاتقاع بجلد الميتة يحصل بعد طهارة والدباغ
يتوصل الي ذلك كذلك التحليل **كتاب الصيد والدباغ**
الاصل في جواز الصيد قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما فاحل الله تعالى صيد البحر عما للحلال والحرام وحرم صيد البر على الحرم
واخله للحلال وقال تعالى واذا احللتهم فاصطادوا فدل ذلك على جواز الاصطيد في الحيلة
ولم يبين ما يוכל من ذلك وقد بين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم علي ما ياتي فيما بعد وقد استقدنا
بعموم الآية جواز صيد ما يוכל وما لا يוכל ليشبع بجلده وشعره وبره وعظمه **قال**
رجع الله بجوز الاصطيد بالكل المعلم فالهند والباري وسائر الجوارح المعلمة وذلك لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين قيل في التاويل الجوارح التي تجرح وقيل الجوارح الكواسر و
قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالتهار فاذا حلت الآية علي ما له جرحه تكتسب بها كذا ولي لاجتماع
الامر في هذا وجود في الكلب والهند والباري وغير ذلك من الجوارح وقد قال صلى الله عليه
وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فدل علي جواز الاصطيد بالكل واما
اعتبار التعليم في الجارحة فلقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وقال صلى الله عليه وسلم اذا
ارسلت كلبك المعلم فاعتبر التعليم في الاباحة **قال** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث
مرات والاصل في ذلك ما روي عن ابن عباس انه قال تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم
الباري ان يجيبك اذا دعوته ولان هذا امر يرجع فيه الي اهل الصنعة وهم يبدون ذلك تعليميا
الا ترى انهم يضربونه حتى ينعقد ترك الاكل واما اعتبار تكرار التارك فلانه يجوز ان يكون اول
مرة يترك الاكل للشبع فاعتبر تكرار ذلك لانه لا يتفق في العادة ان يصيد ثلث مرات
ومسك عن الاكل للشبع وانما اقتصر في التكرار علي ثلث مرات لان الثلاث موضوع
في الاعتبار في خيار التارك ولهذا قال موسى المحضر عليها السلام في المرة الثالثة ان سالتك عن شيء
بعد فلا تصاحبني وعن عمر رضي الله عنه انه قال من اجتر في شيء ثلث مرات فلم يزع فليقتل

إليه غيره واختلفوا فيما صاده في المرة الثالثة فقال أبو يوسف ومحمد لا يוכל ويؤكل ما بعد ذلك
لأنه يصير معلما بترك الأكل ثلثا فصاده بعد ذلك فهو صبيد جرح معلم فيؤكل وما كان قبل
ذلك فالعليم غير معلوم فلم يוכל وقد روي الحسن عن أبي حنيفة أن الثالث يוכל لأن ترك الأكل
في المرة الثالثة دل على التعليم فصار ذلك صبيد جرح معلم فاكل كما يוכל بعد ذلك **قال**
وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوت له حديث بن عباس ولأن المرجع في معرفة ذلك إلى أهل الصنعة
وهم يجرون ذلك يعلم **قال** وإذا أرسل كلبه المعلم أو باعه أو صقره وذكر اسم الله عليه
عليه عند إرساله فاحذر الصيد وجرحه فأت حلأكله وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم إذا
أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فاعتبر بالرسالة في الإباحة لأن الأكل
قد أقيم مقام الذكوع باعتبار التسمية عنده وإذا كان كذلك لم يكن يد من اعتباره وأما
اعتبار التسمية فلقوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم وذكروا اسم الله عليه وقوله من
الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وأما اعتبار الجرح فلما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في صبيد الجرح إذا خرق فكل وإن أصاب
بعضه فلا تاكل فانه وقيد وهذا هو المشهور من المذهب وقد روي عن أبي حنيفة أنه إذا
أن الكلب إذا خرقه أكل لا يترك الكلب قد يتوصل إلى أخيه بالجرح وقد يتوصل بغيره فكان موضع
عليه كالجرح في غير موضع الجرح **قال** وإن أكل منه الكلب لم يוכל وقال الشافعي إن
قوله يוכל وقد روي مثل قولنا عن علي عليه السلام وابن عباس وجعاعة من الصحابة
رضي الله عنهم لما قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكليين فشرط التعليم وتعليم الكلب
بترك الأكل وقد دل ما روي عن ابن عباس أنه قال تعليم الكلب أن يترك الأكل وتعليمه
أن يحبسك إذا دعوت له وما روي عدي بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا
أرسلت كلبك للمعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وإن أكل منه فلا تاكل فاما أسكن
على نفسه ولأن ترك الأكل شرط في الإباحة للصيد الأول فكان شرطاً في إباحة ما بعد
وأصله الأرسال فإن قيل جرحه أكل من الصيد فلا يمنع الأكل للبازي إذا أكل قبله
الأكل عندئذ لا يمنع وأما المانع فقد التعليم وأكل الكلب يدل على فقد التعليم وأكل البازي
لا يمكن صريحه وأما يعود العود إلى صاحبه والأكل من الصيد فصار أكله دلاله على العلم
بخلاف الكلب **قال** وإن أكل منه البازي أكل وقال الشافعي في قوله الجرح يوجب

لأن البازي تعليمه إذا دعى أحب ويقود الأكل من الصيد وما كان من جهة التعليم لا يجزئ به الأكل
فإن قيل لو كان جهة للتعليم وجب أن لا يוכל صيده وإذا لم يוכל قبل له ليس الأكل هو التعليم
حتى يكون تركه يدل على فقد التعليم وإنما هو أحد طريق التعليم قالوا جرحه أكل من الصيد
قبل ثبوت يد صاحبه عليه فلا يוכל كالكلب وقد قال أبو حنيفة إن الكلب إذا أكل حرم ما
يقتدر من صيده وقال أبو يوسف ومحمد يحرم ما أكل منه خاصة وهو قول الشافعي
على القول الذي يقول أكل الكلب حرم وجه قول أبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث
عدي بن حاتم وإن أكل منه فلا تاكل فاما أسكن على نفسه فجعل الأكل علما على نفي التعليم
وصيد ما ليس يعلم لا يוכל فإن قيل ترك الأكل شرط في إباحة صيده كما أن إسلام المرتد
شرط ولو ارتد المسلم بعد الصيد لم يوش في صيده المتقدمة لذلك أكل الكلب قبل له
الردة لا توشر فيما تقدم من الاعتقاد فلا يستند الرد إلى حالة سابقة فلم يندح فيه فيما
يعدم وأكل الكلب يدل على عدم التعليم وذلك يوشر فيما تقدم فإن قيل إذا جاز أن يتعلم
الادي شيئا ثم ينساه جاز أن يكون الكلب كذلك فلا يوشر فيما تقدم قيل له الادي إنما ينسى
ما تعلمه مما طريقه الاستدلال والخطوط فاما طريقه الضرورة كالحياطة والسباحة وما
ذلك فانه لا ينساه بطول التذكر بل يضعف فيه وتعليم الكلب من هذا القبيل لا ينساه
بالتذكر بل يضعف فيه فإذا أكل دل على فقد التعليم في الأصل **قال** وإن أدرك المرسل
الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه فإن ترك تذكيته حتى مات لم يוכל وهذا الذي ذكره
على هذا الإطلاق قول أبي حنيفة في أدركه وفيه حياة فتترك ذكاه ثم يحل أكله عنده
وسواء كانت الحياة مستقر فيها أو غير مستقر وقال أبو يوسف إذا جرحه الكلب
جرحا لا يعيش من مثله أكل ولا يحتاج إلى ذكاة وعنه اعتبار بقاياه أكثر اليوم وقال
محمد إن كان يمشي أكثر من بقا المذبوح فلا بد من ذبحه وإن كان لا يمشي إلا كبقا المذبوح لم يجب
ذكاة وجه قول أبي حنيفة أن فعل الكلب جعل ذكاة إذا لم تثبت اليد على الصيد فإذا ثبتت
اليده عليه فقد خرج من حد المتوحش وصار بمنزلة الشاة إذا اضطربت الموت فلم يذبحها
فاما لا يוכל وأما أبو يوسف فمن أصله أن الحيوان إذا صار بحيث لا يعيش لم يعتد بالذبح
الذي يخرج من الزوج لا يعلق به وأما يتعلق بالجرح المتقدم وإذا لم يوشر الذبح صار
جرح الكلب هو الذكاة فاكل وأما محمد فقال إذا بقي يوما أو أكثر فهو في حكم الحيوان

المذبح لا يبقى هذا المقدار فاعتبرت الذكاة وان كان لا يبقى ذلك فقد حصل الانلاف بفعل الكلب
فكانه قتله وهذا مبني على اختلافهم في المتردية والتي يسوق السبع بطنها فادركها فيه فذبحها
بما ناكلها كانت للحياة خفية او بينة في قول ابي حنيفة وقالت ابو يوسف اذا بلغت الى حد لا يميز
مثلها لم يוכל وان ذبح وقال محمد ان كانت تعيش اليوم واكثر فذكاها اكلت وان كانت لا تعيش
الابقا المذبح لم يוכל وان ذبح وقد ذكر الطحاوي في الحيوان يضطرب للموت انه لا يحل بالذبح
في قوتهم جميعا وهذا ليس بصحيح عند ابي حنيفة لان الذكاة عنده تثبت بمقال الحيوان واما اذا ذك
الصيد صاحبه حيا فلم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت او لفقد الالة حتى مات لم يוכל وقال
الحسن بن زياد يוכל استخصانا وبه قال الشافعي وجه قوتهم انه لما ثبت يده عليه زال
معني الاستناع وبطل اعتبار حكم جرح الكلب وصار كالشاة اذا ادركها وقد مرصت فماتت
في وقت لا يتسع لذبحها انها لا تוכל وجه الاستخصان ان الذبح هو الاصل والجرح بدل عنه
والبدل لا يسقط حكمه بالتمكيز من استعمال الاصل فاذا ادركه في وقت لا يقدر على ذبحه
لم يثبت حكم الاصل في حقه فبقى حكم البدل والجواب اننا لا نقول ان العقر والجرح بدل
عن الذبح بل كل واحد منهما ذكاة لنوع فالذبح ذكاة لما في يده والعقر ذكاة لما لا يد عليه
قال فان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يוכל هذا هو المشهور عنهم وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يוכל واذا قتله صدمًا او كسرًا او كسر عضوا وقال الشافعي في احد قوله
يוכל في ذلك كله وجه المشهور من المذهب ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن صيد
المعراض فقال ان خرق نكل وان اصاب بعرضه فلا تأكل فانما هو وقيد وقوله تعالى
والمنخنقة عام فيما خنقه الكلب وغيره ولانه الة للاصطياد فاعتبر فيها الجرح كالشتم
فان قيل الكلب لا يمكن تعليمه كبقية القتل وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتبار كالجرح
في محل الذكاة قيل له الكلب لا يحتاج الى تعليم الجرح لانه من طبيعته وترك الجراحة نادر فيه
وما هو طبيعته لا يقال انه متعذر فانما الجراح في محل الذبح فليس يقال حالة وتعليمه سبق
فيسقط اعتبار كالتسقط في السهم ولم يسقط الجرح وجه ما روي عن ابي يوسف ان
الكسر جراحة باطنة فيه فصار كالجراحة الظاهرة **قال** وان شاركه كلب غير معلم
كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يוכל وذلك لما روي في حديث عدي بن حاتم
عن قال قلت ليرسول الله اني اصيد بكلاب للمعلمة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

اذا ارسلت كلبك العلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل قال قلت وان قتلت قال وان قتلت
اذا لم يشاركها كلب ليس منها ولا ن الكلب الذي هذه صفته لا يحل صيده فاذا شارك الكلب
الذي ارسل فقد اجتمع سبب الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر وقد اوالوا اذا ارسل المسلم كلبه العلم
وسمي ثم جرح مجوسي او مرتد فارتجرجر لرحله فاحذ الصييد فقتله فانه يוכל لان اصل الارسل
صحيح فلا يؤثر ارسل غيره فيه ولو كان المرسل مجوسيا او مرتدا او من لا يجوز ذكاته او ارسله
لمسلم ولم يسم فزجره مسلم وسمي فانه لا يוכל لان اصل الارسل كان فاسدا فلا يسقط حكمه بما هو
دونه الا ترى انه ليس بمماثل له وصار هذا بمنزلة مسلم ثم امر المجوسي السكين في موضع الذبح فانه
لا يؤثر الاباحة لانه ليس بمماثل له وكذلك لو ذبح مجوسي ثم امر مسلما وضع السكين في موضع الذبح
لم يؤثر في الاباحة لما ذكرنا **قال** واذا رمي الرجل سهمًا الى صيد وسمي عند الرمي اكل ما اصاب
اذا جرحه السهم فمات لحديث عدي بن حاتم قال قلت ليرسول الله اني ارمي بالمعراض وذكرت
اسم الله تعالى فخرق نكل وان اصاب بعرضه فلا تأكل **قال** وان ادركه حيًا ذكاه وان ترك يديه
حتى مات لم يוכל وهذا لما بيناه في صيد الكلب انه اذا حصل في يده سقط حكم الجرح لانه صار
متدورا عليه فاعتبر الذبح فاذا لم يوجد لم يحل **قال** واذا وقع السهم في الصيد فتحامل حتى
غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قد غرطه ثم اصابه ميتا لم يוכל وقال الشافعي
في احد قوله لا يحل اكله وفي القول الاخر يحل اكله ولم يعتبر في واحد من القولين الطلب والتعود
عنه اما الدليل على جواز الاكل اذا لم يتعد عن طلبه فاروي في حديث عدي بن حاتم انه قال
لنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي بسهم فاصيب فلا قدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال
صلى الله عليه وسلم اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدر لا رمية فكل فان وجدت فيه
اثر اغير رمية فلا تأكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك فان قيل فلم يشرط النبي صلى الله عليه
وسلم الطلب فيه قيل له لان الكلام خرج على المعتاد وهو ان الرامي لا يتعد عن الطلب ولا الظاهر
انه ساح في الحالين قامت الدلالة في احدها ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروح
فراى حمار وحش عقيرا فاراد اصحابه ان يخذوه فقال صلى الله عليه وسلم حتى يصاحبه
فاحمل من رزق قال هذه رمية وقد وهبتها لكم فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يسميها
او يكر من الرمية عدل ذلك على جواز اكل ما غاب من الصيد واذا لم يسأله النبي صلى الله عليه
وسلم عن الطلب لا ند شاهدًا لثبائهم بحجج الى المسئلة ولانه لم يشرط في طلبه فصارك لو مات

وهو مشاهد فان قيل الجرح انما يكون ذكاة اذا كان هو القتال ومتى غاب عنه جاز ان يكون
 شارك في الموت غيره فلا يجوز استباحته بالشك قيل له الجراحة سبب الموت ولا يعلم هناك
 سبب اخر فالظاهر ان الموت منها دليل ان الجراح على هذا الوجه يلزمه القصاص والقصاص
 لا يجب بالاحتمال فدل على ان هذا التجويز لا يعتبر ولا ان التجويز انما يوثر اذا كان يمكن من الاحراز
 عنه او من سببه فاذا لم يمكن سقط اعتبار الانثري ان الصيد اذا وقع من الرمية على الارض
 حل اكله مع تجويز ان يكون موته من وقوعه عليها لان ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو سقط الى
 جبل ثم تردي الى الارض لم يוכל لما يمكن الاحتراز منه والتغيب لا يمكن الاحتراز منه فسقط
 حكمه وانما الدليل على انه لا يוכל اذا فرط في طلبه فحديث بن عباس ان رجلا سأل فقال اني اري قاذورا
 وانني فقال كل ما اصميت ودع ما اغيت ولان العقول ليس بذكاة فلم يكن العقود ذكاة فلم يحل اكله فان قيل
 اذا لم يكن اثر اخر فالظاهر انه مات من الجراحة قيل له نحن لا نمنع الاكل لهذا المعنى لكن لما بينا انه
 لو لم يقعد عن طلبه جاز ان يدركه جثا فيخرج الجرح من ان يكون ذكاة وذلك لا يعلم فلم يحل اكله
قال فان رمي صيدا فوقع في المالم يוכל وذلك لما روي في حديث عدي بن حاتم ان النبي صلى
 عليه وسلم قال اذا رميت بهمك وذكرت اسم الله تعالى عليه فوجدته من الغد ولم تجده في مساء
 وليس فيه اثر غير سهمك فكل فذا يدل على ان المرمي اذا وقع في المالم يוכל ولا يجوز السهم لير
 بذكاة مستقر بدلالة انه لو ادركه وجب عليه ذبحه فاذا حصل سبب من اسباب التلف حذر
 ان يكون الموت حرما اكله وليس كذلك اذا ذبح الشاة فوقت في سطح فماتت او وقعت في ما اكلها
 توكل لان الذبح ذكاة مستقرة غير موقوفة على شرط اخر فلا يعتد بما يحصل بعد ذلك من اسباب
 التلف **قال** وكذلك ان وقع على سطح او جبل ثم تردي منه الى الارض لما بينا **قال** وان
 على الارض ابتداء اكل وذلك لانه لا يمكن الاحتراز من وقوعه على الارض فلا يعتد بما يكون منه قاتلا
 ووقعه في المالم او على سطح ثم تردي منه الى الارض فانه يمكن الاحتراز منه فانفرد **قال** وما
 اصاب المعراض بعرضه لم يוכל وان جرح اكل وذلك لما روي في حديث عدي بن حاتم قال قلت
 يا رسول الله اني ارمي بالمعراض فاصيب افاكل قال اذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله تعالى
 عليه فحرق فكل وان اصاب بعرضه فلا تأكل **قال** ولا يוכל ما اصابته البندقة اذا مات منها
 وذلك لانه عليه السلام اعتبر الجراح في خبر المعراض في الاباحة وحرمة ما عدم فيه الجراح وما
 قتله الحجر والحشب والبندقة لم يوجد فيه شرط الاباحة فبقى على المحرم **قال** واذا رمي

في رواية اخرى
 ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال اذا رميت بهمك
 وذكرت اسم الله تعالى
 عليه فوجدته من الغد
 ولم تجده في مساء
 وليس فيه اثر غير سهمك
 فكل فذا يدل على ان
 المرمي اذا وقع في
 المالم يוכל ولا يجوز
 السهم لير بذكاة
 مستقر بدلالة انه
 لو ادركه وجب عليه
 ذبحه فاذا حصل سبب
 من اسباب التلف حذر
 ان يكون الموت
 حرما اكله وليس
 كذلك اذا ذبح
 الشاة فوقت في
 سطح فماتت او
 وقعت في ما اكلها
 توكل لان الذبح
 ذكاة مستقرة
 غير موقوفة على
 شرط اخر فلا يعتد
 بما يحصل بعد ذلك
 من اسباب التلف
قال وكذلك ان
 وقع على سطح او
 جبل ثم تردي منه
 الى الارض لما بينا
قال وان على
 الارض ابتداء اكل
 وذلك لانه لا
 يمكن الاحتراز من
 وقوعه على الارض
 فلا يعتد بما يكون
 منه قاتلا ووقعه
 في المالم او على
 سطح ثم تردي منه
 الى الارض فانه
 يمكن الاحتراز منه
 فانفرد **قال** وما
 اصاب المعراض
 بعرضه لم يוכל
 وان جرح اكل
 وذلك لما روي
 في حديث عدي بن
 حاتم قال قلت
 يا رسول الله اني
 ارمي بالمعراض
 فاصيب افاكل
 قال اذا رميت
 بالمعراض
 وذكرت اسم الله
 تعالى عليه
 فحرق فكل
 وان اصاب
 بعرضه فلا تأكل
قال ولا يוכל
 ما اصابته
 البندقة اذا
 مات منها
 وذلك لانه
 عليه السلام
 اعتبر الجراح
 في خبر
 المعراض في
 الاباحة
 وحرمة ما
 عدم فيه
 الجراح وما
 قتله الحجر
 والحشب
 والبندقة
 لم يوجد
 فيه شرط
 الاباحة
 فبقى على
 المحرم **قال**
 واذا رمي

سلا

الى صيد تقطع عضوا منه اكل الصيد ولم يأكل العضو وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ما بين منحي
 فهو ميت وهذا يتصور في سائر الاعضاء غير الراس **قال** وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز
 اكل وان كان الاكثر مما يلي الراس اكل الاكثر ولم يأكل الاقل وقال الشافعي يוכל الجميع في الوجهين
 لقوله صلى الله عليه وسلم ما بين منحي فهو ميت وهو عام فان قيل الخبر خرج على سبب وهو انه
 كانوا يقطعون الايالا فياكلونها وتبقى العنق حية بلاية قيل له المعتبر بالاتفاق لعصوم اللفظ
 دون خصوص السبب لان العقر لا يكون ذكاة كمال وقوعه حتى يتصل بخروج الروح من غير ان يقدر
 على الذبح والحالة التي يصير الجرح فيه ذكاة العنق بان فلا يكون ذكاة الجملة ذكاة له فان قيل ما
 كان ذكاة لبعض البدن كان ذكاة لجميعه اصله اذا قطع الثلث المقدم قيل له اذا قطع الثلث
 المقدم فذلك ذكاة عند وجوده لان الذكاة هي قطع الاوداج والاداج متصلة بالقلب
 الى الراس فبقي قطع ذلك قطعها الاثري ان الذبح لا يتصور بعد ذلك ولا يجب وان ثبت ذلك
 فذلك كان ذكاة للجميع وليس كذلك اذا كان الاقل مما يلي العجز لانه ليس بذكاة بدليل انه يترقب
 الذبح وانما يصير ذكاة عند خروج الروح قبل القدرة والبعض في تلك الحال باين فلا لحقه الذكاة
قال ولا يוכל صيدا المجوسي والمرتد والوثني وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة في غيره
 فمن لا يصح ذكاة لا يصح صيده **قال** ومن رمي صيدا فاصابه ولم يخنه ولم يخرج من جحر الاستناع
 فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويוכל وذلك لان الثاني هو الذي صاده والاول فعل شيئا في الصيد
 لم يتبع به الاضطهاد فصارت اتي صيدا واحدا غير ان لاخذ ذلك هذا ويוכל لان ضرب الثاني هو
 الذي صار به صيدا فله **قال** وان كان الاول اثنه فرماه الثاني فقتله لم يוכל وذلك لان
 الثاني رماه وقد خرج من جحر الاستناع فصارت كالرمي الى شاة فلا يحل به **قال** والثاني من امن للاول
 ما نقصته جراحته وذلك لان الاول قد ملكه بجراحته واخرجه من جحر الاستناع فقد دخل الثاني
 فيه تنصا بفعله وهو ملك الغير فضمن النقصان وقد قالوا اذا مات بعد ذلك يلزمه قيمته مجروحا
 جراحته لانه اتلفه بفعله الا انه قد غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانيا والجرح
 الاول نقص بفعله المالك للصيد فلا يضمنه الثاني وقد قالوا لوري رجلان صيدا معا ووقت
 الرميان بالصيد معا فمات فانه لهما ويוכל لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق فتساويا
 في قدر الاستحقاق فان اصابه سهم الاول فمات ثم اصابه سهم الثاني فقتله قال ابو يوسف
 يוכל بالصيد للاول وقال زفر لا يוכל وهذا الخلاف مبني على اختلافهم ان المعتبر كمال الرمي

او حال الاصابة فعند اصحابنا المعتز بحال الرمي لانه هو الذي يتعلق بفعله والتسمية معتبرة عنده
وقد حصل منهما جميعا والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني خطر الان الملك الاول لان سهمه اخرج
من حيز الاستناع وصار سهم الثاني قد وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شيء وجه قول زفران المستر
بحال الاصابة بدلالة انه لو لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني والصيد غير ممتنع فلم يرجع
رمي الى شاة تقتلها **قال** ويجوز اصطيد ما يוכל من الحيوان وما لا يוכל للموم لا لاي والادب
ولا نكل ما لا يוכל في صيده فايده وهو الاستناع بحلده وشعره وبره وعطمه وقد قال
اصحابنا اذا ترسل الكلب على الصيد بنفسه فزجر صاحبه فانزجر واحدا الصيد حل كله وقال
الشافعي لا يحل لنا ان ترسل الكلب معناه لا يمكن الاحتراز منه لانه شاهد الصيد قبل مشاهدنا
يخطوا اليه بطبعه خطوات ثم يزجر صاحبه وما لا يمكن الاحتراز عنه بسقط اعتباره اصله
وقوع الجرح في غير محل الذكاة ولا نفع للكل لا يتعلق به خطر ولا اباحة لانه اله والالات لا
توصف بذلك ولانه لو تعلق بفعله لعلق بفعله اباحة كالجوسي اذا اسلم فلما لم يتعلق بفعل الكلب
اباحة كمال دل عليه ان الخطر لا يتعلق به وانما فعل الادمي اذا كان نصفه هو المبيع فاذا اخذ الكلب
الصيد بنفسه لم يحصل الاباحة لفعل الادمي لا لوجود فعل الكلب فاذا زجر فانزجر
فانضم الى فعله فعل الادمي فتعلق الخطر به وسقط ما تقدم لمالم يوصف بخطر ولا اباحة
فان قيل ترسل الكلب فيتعلق الخطر وزجر الادمي يتعلق به الاباحة فاجتمع سبب التحريم والتحليل
فغلب حكم التحريم كما لو ارسل مسلم وجوسي قيل له قد بينا ان فعل الكلب لا يوصف بالخطر
فانما فعل الجوسي فيحصل بالخطر فلم يصح اعتباره احدهما بالآخر وقد قالوا لو ارسل كلبه وسمي
فما اخذ في ذلك الفور من الصيد فقتله فانه يוכל واحدا كان او جماعة لانه لا ينقطع عن حال
الارسال ولولم يمكن تعيين صيد بعينه فصار صيده لا يتبين كاصابة السهم لصيدين فان جثم
على الصيد طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه فقتله لم يוכל وكذلك ان ارسل الكلب او غير فقتل
عن الصيد بمينة او بيسرة فتشاغل بغير طلب الصيد ثم تبع الصيد فاخذه فانه لا يוכל الا بالارسل
مستقبلا وان يزجر صاحبه ويسمي فينزجر وذلك لان حكم الارسال الاول قد انقطع عند
الغائي فلا بد من اعتبار تجديد ارسال في الاباحة فاما العهد فمن عادته اذا ارسل لا يتبع الصيد
بل يمكن ويمكث ساعة ليتمكن منه ثم ياخذه وهذا لا يوشرو ويוכל صيده ولو فعل الكلب ذلك انا
اكل صيده لان هذا من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال كما لو توب كذلك السهم

مضي

مضي على ستة لم يقطع حكم الرمي فيه فان انا له الرمح الى ناحية اخرى عن ستة الاول انقطع حكم الرمي
الاول وصار اصابة بغير فعل الرامي فلا يוכל وقد روي عن ابي خبيقة فمكحسا فظنه صيدا فزجر
فاذا هو شاة واصاب غيره فانه لا يוכל ولو ظنه شاة فرماه فاذا هو صيد اكل وقال محمد
لا يוכל الا بشرطين ان يكون الحرس صيدا او برمييه وهو يظن انه صيد وجه قول ابي خبيقة ان
الرمي اذا كان صيدا وقد عينه بالرمي لم يعتبر ظنه وصار كانه دماه وهو لا يعلم ما هو واما اذا
دماه وهو شاة فقد رمي الى ما ليس بصيد فلا يعتبر اصابته الصيد كما لو رمي عرضا فاصاب
صيدا وجه قول محمد ان الرمي يقف على التقصد بدلالة ان من رمي عرضا فاصاب صيدا لم يוכל
وقد حصل رمية الى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الاباحة **قال** وذبيحة المسلم والكلابي حلال
اما ذكاة المسلم فلا خلاف في جوازها واما ذكاة الكلابي فلقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب
حل لكم وهو عام ولا يجوز ان يقال ان المراد به غير الذبايح لانه لو كان كذلك لم يكن لتخصيصه
باهل الكتاب معني ولا بد يوم من كتاب من كتب الله تعالى ويجل مناحته فصار كالمسلم وقال الشافعي
ان ذبايح بني ثعلب وذبايح نصاري العرب لا تוכל وهذا لا يصح لما ذكرناه فان قيل روي عن عمر
رضي الله عنه قال نصاري العرب من اهل الكتاب لا يحل ذبايحهم وعن علي رضي الله عنه لا تأكلوا
ذبايح بني ثعلب قيل له ذكر ابو جعفر الطحاوي عن ابن عباس كلوا من ذبايح بني ثعلب وتزوجوا
من نسائهم فتعارضوا ولا نعليا رضي الله عنه عدل ذلك بانهم لم يتسكروا بدین النصاري ولم يعطلة
كجهنم من العرب واما ذبيحة الصبي والمجنون فان كانا يعقلان الذبح ويضبطان التسمية فانها تוכל
وكذلك السكران فان لم يعقلوا ذلك لم يוכל ولانه ذبح من غير تسمية فلا يוכל اذا كان لا يعقل
التسمية **قال** ولا يוכל ذبيحة الجوسي والوثني والمحرم وذلك لان الاباحة مأخوذة من
الشرع وقد وردت مختصة باهل الكتاب دون غيرهم من سواهم على اصل الخطر ولان المرتد
لا يقر على الدين الذي انتقل اليه فصار بمنزلة الوثني الذي لا يقر على دينه واما المحرم اذا ذبح
الصيد في الحل او في الحرم فانه لا يוכל وذلك لان الله تعالى سمي ذبح المحرم فلاقا لا يقتلوا
الصيد وانتم حرمة والقتل في الشرع عبادة عملا لا يוכל ولانه ممنوع من الذبح لمعني فيه من جملة
الذين فصار كالجوسي ولا يוכל ايضا ما ذبحه الحلال من الصيد في الحرم وذلك لانه ممنوع من
ذبحه في الحرم لحق الله تعالى كما منع المحرم من ذلك حال احرامه فان ذبح غير الصيد جازا الاكل
لانه لا يمنع من ذبحه فصار كالحلال اذا ذبح في غير الحرم **قال** وان ترك الذبح التسمية

عَدَا فَالذَّبْحَةُ مِثْلُهُ لَا تُؤْكَلُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ تَوَكَّلْ وَلِذَلِكَ الْخِلَافُ إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عِنْدَ رِسَالَةِ الْكَلْبِ
عَلَى الصَّيْدِ لِأَنَّهُ قَوْلُهُ تَعَالَى وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا يَذْكُرُ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفُسْقٌ وَهَذَا بَيِّنٌ فَظَاهِرُهُ الْحَرَمُ
وَلَمَّا رَوَى فِي حَدِيثٍ عَدِي بْنُ حَاتِمٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا ارْتَدَّتْ عَلَيْكَ الْمَعْلَمُ وَذَكَرَ
اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ وَالْمَقْصُودُ بِهَذَا الْكَلَامِ مَا يَجِلُّ وَحَرَمٌ وَقَدْ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْإِبَاحَةَ مَوْقُوفَةٌ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ
وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ أَيْضًا وَإِنْ شَارَكَ كَلْبٌ غَيْرُهُ فَلَا يَأْكُلُ فَإِنَّكَ إِنْ غَلَسْتِ عَلَى كَلْبِكَ فَجَعَلَ الْعِلَّةَ فِي الْحَرَمِ
عَدَمُ التَّسْمِيَةِ وَلَئِنْ دَخَلَ هَذَا إِبَاحَةً مَقْصُودَةً بِنَفْسِهَا شَرَعَ فِيهَا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فَكَانَ شَرْطًا لِكُلِّ
الصَّلَاةِ فَإِنْ قِيلَ ذِكَاةٌ لَا يَفْقَدُ فِيهَا غَيْرُ التَّسْمِيَةِ فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مِجْمَعًا لَوْ تَرَكَهَا نَاسِيًا قِيلَ لَا يَنْسَلِمُ
أَنَّهُ لَمْ يَفْقَدُ غَيْرَ التَّسْمِيَةِ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَهَا مَعَ الذِّكْرِ فَقَدْ خَالَفَ مَوْضِعَ الشَّرْعِ وَتَشَبَّهَ بِالْمُسْرِكِينَ
وَالنَّاسِي لَا يُوْجَدُ فِيهِ ذَلِكَ وَلَئِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ وَقَدْ يَسْقُطُ الْفَرَايِضُ فِي كَالِ الْعَذْرِ وَلَا يَسْقُطُ عِنْدَ
عَدَمِهِ **قَالَ** وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا تَوَكَّلْ وَقَالَ كَمَالُكَ تَوَكَّلْ لَنَا مَارُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
سِيلَ عَنْ نَسِيِ التَّسْمِيَةِ عَلَى الذَّبْحَةِ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى لِسَانِ كُلِّ سَلَمٍ
وَلَا نَاسِيٍّ غَيْرُ مَخَاطَبٍ بِمَا نَسِيَ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَلَمْ يَتْرَكَ عِنْدَ الذَّبْحِ فَرَضًا عَلَيْهِ فَجَازَ الْأَكْلَ
وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي الْكِتَابِيِّ أَن تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَامِدًا م تَوَكَّلْ ذَبْحَتُهُ لَازِمٌ عَدَمُ ذَلِكَ مِنَ الْمُسْلِمِ لِمَا مَنَعَ الْإِكْلَ
نَعْدَمُهُ مِنَ الْكِتَابِيِّ **أَوَّلَى قَالَ** وَالذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ وَرَوَى أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الذَّكَاةُ مَا مِثْنُ اللَّبَةِ وَاللِّحْيَيْنِ
قَالَ وَالْعُرُوقُ الَّتِي تَقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِي وَالْوُدْجَانِ فَإِذَا قُطِعَتْهَا حُلَّ
الْأَكْلَ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا عَلَى اعْتِبَارِ هَذِهِ الْعُرُوقِ فَإِنْ مَنَعَ قُطْعُهَا أَيْ بِالذَّكَاةِ الْمَامُورِ بِهَا عَلَى تَمَامِهَا
قَالَ وَإِنْ قُطِعَ أَكْثَرُهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ لَا يَدْرِي مَنْ قَطَعَ
الْحَلْقُومَ وَالْمَرِي وَاحِدًا لَوْ دَجِينَ وَجْهَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَطَعَ أَكْثَرَ الْعُرُوقِ فَوَجِبَ أَنْ يَحُلَّ
كَمَا لَوْ قُطِعَ الْحَلْقُومُ وَالْمَرِي وَاحِدًا لَوْ دَجِينَ وَجْهَ قَوْلِهِمَا أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُرُوقِ يَخْتَصُّ
بِمَعْنَى وَالْحَلْقُومُ مَجْرِي النَّفْسِ وَالْمَرِي مَجْرِي الطَّعَامِ وَالْوُدْجَانُ مَجْرِي الدَّمِ فَلَا يَدْرِي مَنْ قَطَعَ
كُلَّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ أَحَدًا لَوْ دَجِينَ نَوْبَ عَنِ الْآخَرِ وَلَا يَنْبُوبُ عَنِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِي شَيْءٌ فَيَجِبُ
قُطْعُهَا هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِمْ وَكَانَ أَبُو الْحَسَنِ يَقُولُ لَا يَدْرِي مَنْ قَطَعَ الْأَكْثَرَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الْعُرُوقِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَظَاهِرُ رِوَايَةِ أَبِي يُونُسَ عَنْهُ يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ وَعَنْ مُحَمَّدٍ
لَا يَدْرِي مَنْ قَطَعَ الْأَرْبَعَةَ وَالْأَكْثَرَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ قَالَهُ لِأَنَّهُ مَتَى تَرَكَ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ الْعُرُوقِ

وَبَيِّنُ الْيَوَانَ أَكْثَرَ مِنْ بَقَا الْمَذْبُوحِ فَصَارَ كَيْفَا الْحَلْقُومِ وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا قُطِعَ الْحَلْقُومُ وَالْمَرِي
حُلَّ الْأَكْلَ فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْ أَحَدُ الْوُدْجَيْنِ وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا أَهْرَ الدَّمُ وَافْرَكَ
الْإِدْرَاجَ فَكُلْ وَاتَّهَمَا الدَّمُ يَكُونُ يَقْطَعُ الْوُدْجَ الَّذِي هُوَ مَجْرِي الدَّمِ ذَكَرَ الْإِدْرَاجَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ
وَحَقِيقَتُهُ ثَلَاثَةٌ مِمَّنْ أَعْتَبَرَا ثَنَيْنِ فَقَدْ خَالَفَ الظَّاهِرَ وَلَئِنْ مَجْرِي لَمَّا بِهِ قَوَامُ الْحَيَاةِ فَكَانَ قُطْعُهُ
شَرْطًا فِي الذَّكَاةِ كَالْحَلْقُومِ وَالْمَرِي فَإِنْ قِيلَ قُطَعَ مَوْجِدُ الْحَلْقُومِ فِي مَجْلِ الذَّكَاةِ فَكَانَ ذِكَاةً مِجْمَعَةً
أَصْلُهُ إِذَا قُطِعَ الْأَكْثَرُ قِيلَ لَهُ لَا يَنْسَلِمُ أَنْ مَوْجِدٌ وَلَا نَدَا إِذَا قُطِعَ الْأَكْثَرُ فَقَدْ حَصَلَ الْعَفْوُ فِي
الْعُرُوقِ الَّتِي شَرَطَتْ فِي كَالِ الذَّبْحِ وَإِذَا تَرَكَ الْوُدْجَ وَالْمَقْصُودُ بِهِ لَا يَسْتَدْرِكُ بغيرِهِ فَصَارَ
قَالُوا تَرَكَ الْحَلْقُومَ **قَالَ** وَجَوَازُ الذَّبْحِ بِاللِّبَةِ وَالْمَرِيَّةِ وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَهْرَ الدَّمِ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ
وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ وَالْأَصْلَ فِي جَوَازِ الذَّبْحِ بِغَيْرِ الْحَدِيدِ مَارُوي عَنْ عَدِي بْنِ حَاتِمٍ قَالَ قُلْتُ بِرَسُولِ
اللَّهِ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ أَحَدَنَا أَصَابَ صَيْدًا وَلَيْسَ مَعَهُ سَكِينٌ أَيْدِي عِبْرَةٍ أَوْ لَشَقَهُ الْعَصَا
فَقَالَ أَهْرَ الدَّمِ بِمَا شِئْتَ وَادَّكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَأَمَّا السِّنُّ الْقَائِمُ وَالظُّفْرُ الْقَائِمُ الْمَتَّصِلُ
فَانَّهُ لَا يَتَنَاقِي بِهِ الْقُطْعُ وَانَّمَا لَازِمُ الْمَقْصُوفِ لَا يَتَعَبَّرُ بِهِ كَالْمَقْصُوفِ فِي الْإِلَاحَةِ وَانَّمَا يَتَعَبَّرُ بِهِ فِي فَيْسُخِ
فَلِذَلِكَ لَمْ يَحُلَّ وَأَمَّا السِّنُّ الْمُنْفَصِلُ وَالظُّفْرُ الْمُنْفَصِلُ فَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِمَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجُوزُ
لِنَاقُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْرَ الدَّمِ بِمَا شِئْتَ وَكُلٌّ لِأَنَّهُ لَا تَقْضِي الْإِدْرَاجَ وَتَقْطَعُ فَجَازَ
الذَّبْحَ بِمَا كَلَّهِ يَدُ تَارِ قِيلَ رَوَى أَنْ رَافِعُ بْنُ حَدِيجٍ قَالَ قُلْتُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا لَمْ يَكُنْ
مَعًا مِدْيَانِي بِاللِّبَةِ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْرَ الدَّمِ بِمَا شِئْتَ وَادَّكَرَ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى
عَلَيْهِ وَكُلَّ الْأَمَاكِنَ مِنْ سَرَا وَظُفْرٍ وَلَا سِنٍّ عَظِيمٍ مِنَ الْإِنْسَانِ وَالظُّفْرَ مَدْيَ الْحَبْشَةِ
قِيلَ لَهُ الْمُرَادُ بِذَلِكَ السِّنُّ عَظِيمٌ مِنَ الْإِنْسَانِ السِّنُّ الْقَائِمَةُ وَالظُّفْرُ الْقَائِمُ بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَبْشَةَ
كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ أَطْفَارًا لِلْجِلْدِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ رَوَى مِنْ بَعْضِ الْأَخْبَارِ الْأَمَاكِنَ قَرْضًا بِسِنِّ
أَوْ خَرَابَ ظُفْرٍ وَالْقَرْضُ أَنْ يَكُونَ بِالسِّنِّ الْقَائِمَةِ **قَالَ** وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُحْدِثَ الذَّبْحَ شَفْرَتَهُ
وَذَلِكَ لَمَّا رَوَى شَدَادُ بْنُ أَوْسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنْ أَهْرَ اللَّهُ تَعَالَى كِتَابَ
الْإِحْسَانِ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قُتِلَ فَاخْشَوْا الْقَتْلَ وَإِذَا دُجِّتُمْ فَاخْشَوْا الذَّبْحَ وَلِيَجِدَ
أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيَرْجُحَ ذَبْحَتَهُ **قَالَ** فَإِنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ أَوْ قُطِعَ الرَّاسُ كَرَمَ ذَلِكَ
وَنُكِّلَ ذَبْحَتُهُ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الْمَهْمَا لَا يَجْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّكَاةِ فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَعَلَهُ
كَمَا لَوْ جَرَحَتْهُمَا ثُمَّ ذَبَحَهَا وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلًا قَدْ أَضْمَعَ شَاةً وَهُوَ

يحدث شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات الاحدتها قبل ان تصبحها وراي عمر رضي الله عنه
رجلا قد اجمع شاة وترك رجله على صحفة وجهها وهو يجد الشفرة فضره بالدرق وقال
هل لاحد دنها قبل ان تضع رجلك موضعها وضعتها وهذا يدل على كراهة كل ما يزيد على المأذون
قلنا توكل لان الذكاة قطع العروق المشروطة وقد وجد ذلك فما زاد على ذلك لا يمنع الاكل
بعد وجود الذكاة **قال** وان ذبح الشاة من قضاها فان بقيت حية حتى بقيت قطع العروق
المشروطة في الذكاة وجد مع حياتها فما زاد على ذلك هو كما لو جرحها فيكم ولا يمنع الاكل **قال**
وان مات قبل قطع العروق لم يوكل لان الذكاة لم يوجد الا ترى ان الذكاة انما يجوز بتطوع
مع وجود الحياة ولم يوجد ذلك **قال** وما استانس من الصيد فذكاة الذبح وذلك لان اللحم
في الصيد انما اقيم مقام الذكاة لعدم ثبوته اليده عليه فاذا استانس صار كالغنم
فيعتبر اصل الذكاة وهو الذبح **قال** وما توحش من النعم فذكاة العقر والجرح
وذلك لما روي ان يعبر اند فرماه رجل فقتله فقالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان هذه الابل او ايدكا وايد الوحش فاذا صنعت هكذا فاصنعوا بها هكذا ولان الحكم
لا يعود الى الجنس وانما يعود بالفقرة وعدمها فاذا لم يقدر على المستانس صار كالصيد
واذا قدر على المستانس صار كالصيد واذا قدر على المستوحش صار كالاستانس
قال والمستحب في الابل النحر فاذا نحرها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح
فان نحرها جاز ويكره والاصل في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التاويل انحر
الابل وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم فسماه ذبحا وقال ان الله يامركم ان تدعوا بقر
وذبح النبي صلى الله عليه وسلم البقر والغنم ونحر الابل ولان المعتبر في الذكاة الاسهل على
المجان بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله كتب الاحسان على كل
شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليجر احدكم شفرته
وليرخ ذبيحته والاسهل في الابل النحر لان اللبنة منها ليس عليها لحم وما سواها من جلدها
عليه لحم كثيف والبقر والغنم خلفها على حد واحد فلذلك لم ينحر وانما وجد الكراهة لانه
زيادة في المأذون لا يحتاج اليه في الذكاة كما لو جرحها في موضع اخر وعن مالك اذا ذبح الابل
لم توكل ولا تضع لقوله صلى الله عليه وسلم انهرا الدم بما شئت وكل **قال** ومن نحر ناقة
ذبح بقر او شاة فوجد في بطنها جنيئا ميتا لم يوكل شعرا ولم يشعر وهذا الذي ذكر

قوله ابي خنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا نحر خلقه اكل وهو قول الشافعي وجه قول ابي خنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة في الحلق واللثة وقال ما انهر الدم واغري الاوداج ولانه لا يخلو
اما ان يكون من جنس الحيوان المفرد فيشترط ذبحه او من جنس ما لا يقدر على ذكاته فيشترط عقره
ولم يوجد عقره دم ولا عقر فلا يحل فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذكاة
الجنين ذكاة امه قيل له معناه مثل ذكاة امه فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
وهذا كبر في الكلام قال الله تعالى فشا ربون شرب الهيم يعني مثل شرب الهيم فان قيل انه في
حكم الجزء منها بدليل انه يعتق بعقها ويدخل في بيعها من غير لسمية قيل له هو في حكم الحيوان المفرد
بدليل جواز انفرادها عنها في الذكاة وفي الاباحة وينفرد بالوصية ويورث عنه ارشه فانما
دخوله في البيع فليس لما قالوا لو لم يدخل في البيع لفسد باستثنائه واماعنة بعقها فانه
لو لم يعتق انفصل مملوك من حر والحره قد تملك مملوكا وقد قال الصحابي اي شيء ذكر من اسماء
الله تعالى على الذبيحة اجزا وكذلك لو قال الحمد لله او سبحان الله لان الواجب عليه ذكر اسم
الله تعالى وقد وجد فلا يختلف باسمه وواسم وقد قالوا لو اراد ان يذبح شاة فسمى ثم تكلم
مع غيره فطال الكلام واشتغل بشيء اخر ثم ذبحها لم يحل لانه لما طال الكلام فصل بين التسمية
والنحر فصارت ذكاة سمي في يوم وذبح في اخر واما اذا كان ذلك شيئا يسيرا فانه لا يؤثر ولا يبعد
به ويحل الاكل **قال** ولا يحل اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير لما روي بن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وعن اكل كل ذي ناب من السباع
وفي حديث اخر عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن المجثم وان قوطي
الحياي حتى يوضعن ما في بطونهن وقد قال الشافعي يجوز اكل الضبع والثعلب وهذا لا يصح
لما روي عن علي عليه السلام وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطير ولانه سبع ياكل الجيف كسائر السباع فان قيل قال
الله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث والضبع من الطيبات قال الشافعي ما زال
الناس ياكلونه ويبيعونه عند ما بين الصفا والمروة قيل له قوله ويحل لهم الطيبات
في التفسير الشحوم التي كانت محرمة على بني اسرائيل ويحرم عليهم الخبائث الخنزير والميتة
وعلى انه لا يجب ان يظن ان الاباحة موقوفة على ما كانت العرب تستطيعه لانهم كانوا
يسطيعون النحر ولحم الخنزير وما يكون كلبا ودرج الا امرجين وكل ذلك حرام

قال ولا بأس بغراب الزرع لأنه ليس يسبح ولا يأكل الحيف وقد قال أبو يوسف الذي رخص في أكله له خلقه وهيه مخالفه للغراب في صغره بدرجة في المنازل وبالف كما يالف الحمام ويطير ويرجع **قال** ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الحيف وقد دل على تحريم ذلك نفسه على السلام عن كل ذي مخلب من الطير ولأنه يأكل الحيف والميتات فكره لذلك **قال** ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها وذلك لأن سائر الحشرات تتناول النجاسة وذلك من أسباب الكراهة لأنها مستحبة في نفسها فتدخل في قوله تعالى ويجرم عليهم الجثث وقد قال الشافعي يجوز أكل الضب والقنفذ وابن عرس ولا يكره وعندنا يكره لما روي عن عبد الرحمن بن حنبل قال نزلنا أرضا كثير الضباب فاصابنا جماعة فظننا ميثا وادناها لتغلي بها القدر وان خرج النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما هذه قلنا ضباب اصبنها فافتي عنها وقال انامة من بني اسرائيل مسحت دواب واني لاختش ان تكون هذه فاكفوها وعن عائشة انه اهدي اليها ضب فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اكله فنهاها عنده فجا سائل فقامت لتتناولها فاباه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعميه ما لا تأكل فان قيل روي عن ابن عباس اهدت خالتي ميمونة الى النبي صلى الله عليه وسلم سمنا واقطا وضبابا فاكل علي ما يدره وعن ابي سعيد الخدري الضب احب الي من دجاجة سمينة قيل له هذه الاجار تفيد الاباحة واخبرنا تفيد الحظر في روي **قال** ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال وذلك لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه وسلم يوم خيبر عن اكل لحوم الحمر الأهلية وروي خالد بن الوليد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر الأهلية والبغال **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جليل وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة حديث خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحم الخيل والبغال والحمير وعن كل ذي ناب من السباع وقد روي ابن عباس سئل عن ذلك فلقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها بيّن كون الأكل لو جاز لم يختص المنة بالركوب ولأنه ذو خافرا هلي فكره أكله كالحمار وجه قولهما انه جابر قال اطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم الخيل ونهانا عن لحم الحمر الأهلية وروي نهينا يوم خيبر عن لحوم الحمر واذن لنا في لحوم الخيل **قال** ولا بأس بأكل الارنب وذلك لما روي عن عمار بن ياسر قال كما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهدي له اعرابي ارنبة

شوية فقال لا يحل له كلوا **قال** واذا ذبح ما لا يؤكل لحمة طهر لحمه وجلده الا الاذي والخنزير فان الذكاة لا تغل فيها وقالت الشافعي لا تؤشر الذكاة في جميع ذلك لنا قوله عليه السلام الذكاة في الخلق واللحمة ولأنه حيوان يظهر جلده الدباغ فاثرت فيه الذكاة كالشاة فان قيل ذبح لا يفيد الاباحة فلا يفيد الطهارة اصله ذبح المجوسي قيل له لا نسلم انه لا يعمل في الاباحة لان المضطر اليها لا يأكل منها الا بعد الذبح ولان حكم الاكل مفارق للطهارة الا ترى ان الدال على الصيد اذا ذبح حرم عليه وهو ظاهر واما المجوسي فاجمعوا على ان ذكاته لا تؤشر لمعني فيه لا لصفات المدبوح ولهذا يستوي ما يؤكل وما لا يؤكل فانما الخنزير والاذي فقطوع بحدنهما والذكاة محتاج اليها للاباحة وذلك لا يوجد مع القطع بالتحريم وغير ذلك من الحيوان غير مقطوع فيه بالتحريم فجاز ان يؤشر فيه الذكاة **قال** ولا يؤكل من حيوان الما الا السمك ونحو الشافعي على اباحة جميعه وقال لا يحل له لا يؤكل الضفدع اما قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وهو عام في خنزير الما والبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان والمصور بقدر يدل على ان ما عداه نجس فانه سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يطرح في الدواة فقال خبيثة من الجثث فان قيل قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وقال عمر الصياد ما صيد والطعام ما يدرى قيل له الصيد عبارة عن فعل الاصطياد وفعل الاصطياد مباح عند الخلاف في الاحل وقد يجوز اصطياد ما لا يؤكل لينتفع به في غير الاكل **قال** ويكره أكل الظافي منه والظافي مملكات خفف انفه من غير سبب حادث فيه لنا ما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اتى البحر او جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تأكلوه وعن سئل رضي الله عنه لا يتبعوا في اسواقنا الظافي وعن ابن عباس انه قال ما دسرم البحر فكله وما وجدته على الما فلا تأكله ولأنه حيوان له دم سائل فاذا مات خفف انفه لم يؤكل اصله حيوان البر فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم هو الطهور وما من الحل ميتته قيل له ميتته البحر ما اضيف اليه من موته وهذا لا يكون الا اذا القاه او مات من برده او من حره وذلك مباح عندنا ولان قوله الحل ميتته عام وقوله وما طفا فلا تأكله اخص منه فصفا به عليه فان قيل ما حل بغير ذبح مع القدره عليه حل بموته خفف انفه كالجراد قيل له السمك احد شبهها من الجراد لانه ليس له دم سائل نجس واخذ شبهها من الحيوان البري فان له دما سائلا فيجب ان يعطى حكمها ولا يلحق باحدهما دون الاخر فيعطي حكم شبهه بغير الجراد

بأن تلقى أباحتها على فعل حادث فيه وأما ما مات من الحر أو البرد أو كدر الماء فيه رواه ابن ماجه
يوكل لأنه مات بسبب حادث فصارت بمنزلة ما القاه الماء على اليبس وفي الأخرى لا يوكل لأن الحر
والبرد صفة للزمان وليس من حوادث موته في الغالب **قال** ولا بأس بأكل الجرب
والمار وماهي وذلك لقوله عليه السلام أحل لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد
والطحال وهو عام في سائر أنواع السمك وقد روي عن علي بن عباس رضي الله عنهما إباحة
الجرب ولا يعرف لهما مخالف **قال** ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له وذلك لقوله عليه السلام
أحل لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وأما قلنا لا ذكاة له لأنه سم
ميتة وهذه صفة ما لم يذكره وقد روي عن النبي عليه السلام أنه نهي عن أكل لحوم الأبل الحلا
والجلال التي لا أغلب من أكلها النجاسة فمنها عنها لأنه يستقدر في الغالب كالطعام الميت وقد
روي أنه صلى الله عليه وسلم نهي عن أن تشرب البائنا لأن لحمها إذا تغير تغير لبنها وقد نهي أن
يحج عليها وإن يعتمر وهذا محمول على أنها تنثر في نفسها فنع من استعملها لئلا يذوق برحمتها
وأما التي تخلص فليست بجلالة وعن أبي خيفة أنها تجس حتى يطيب رجليها ثم توكل ولم توت
في ذلك لأنه إذا زال المعنى الموجب للكرهية زال الحكم وقد روي في الدجاج أنها تجس ثلثة
أيام وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعل ذلك ثم يأكله وقد روي عن مجاهد
قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشياه الذكروا لانشين والقبل والدبر
والمرارة والثانة والدم اما الدم فهو حرام بالضر وغير ذلك مكروه لأنه يستحب
وتدري أن بن عمر سيل عن القنفذ قال قاله تعالى تلأجلجا فيها أوجي إلى محرمات على طاعم
يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فقال شيخ عند ذلك سمعت
أبا هريرة يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث
فقال بن عمر إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك فهو كالك
كتاب الاضحية الحقوق الواجبة في المال على ضربين منها ما يجب
فيه التملك كالزكاة ومنها ما يجب فيه الاتلاف كالعتق والاضحية من جنس العتق لأن الواجب
فيها الاتلاف والاضحية عند أبي خيفة ومحمد وزفر والحسن بن زرياد واحد الرواين
عن أبي يوسف واجبة وذكر أبو يوسف في الجوامع أنها سنة مؤكدة وهو قول الثاني
وجه قولهم قوله تعالى فصل لربك وانحر وهذا امر بخرقن بالصلاة وما ذلك إلا الاضحية

دروي بن حنيف بن سليم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على أهل كل بيت كل عام اضحية وعشيرة
وعلى من الفاظ الوجوب وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلاة
فليعد وهذا امر وفي حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجد سعة ولم يضح
فلا يقرب من مصلانا والوعيد لا يستحق الا بترك الواجب ولا بها عبادة تقوت بقوات هذه
الأيام فكانت واجبة كرمي الجمار ولا بها عبادة تضاف الي وتها فكانت واجبة كالجمعة فان
نيل من حديث سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من راي منكم هلال ذي الحجة وأراد
أن يضح فلا يأخذ من شعره ولا من طفره حتى يضح ولو كانت واجبة لم يعلها بالارادة قيل
له ليس هذه ارادة التخيير لا تزي أنها عندنا واجبة وعند المخالف سنة وعند الجميع ليس بخبر
نعلم أن المراد به الارادة التي تخرج بها من السهو إلى التصدد وهو قوله من أراد الحج فليتعجل ومن
أراد الصلاة فليتوضأ فان قيل في حديث بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلث كتبت
علي ولم تكتب عليكم النحر والوتر وركعتا النحر قيل له الاضحية عندنا واجبة وليست مكتوبة
لأن المكتوبة ما ثبتت بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت بدليل ظنون فان قيل ذبح لا يجب
على المسافر فلا يجب على المقيم كالعقيقة قيل له المسافر يلزمه أن يضحى عن ولاده الصغار
المعنيين وايضا فالمقيم يلزمه فروض لا تلزم المسافر كالجمعة وإتمام الصلاة فلا يصح اعتباره
بالمقيم والمعنى في العقيقة أنه ذبح يجوز تقديمه على يوم النحر فلم يجب بأصل الشرع والاضحية
ذبح لا يجوز تقديمه على يوم النحر فكان واجبا بأصل الشرع **قال** رحمه الله الاضحية
واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية أما وجوبها فقد دللنا عليه وأما اعتبار
الحرية في الوجوب فلا بها عبادة يعتبر في وجوبها المال فلا تلزم العبد كالزكاة ولا بها تعلق
بأيام النحر فلا تثبت في حق العبد كرمي الجمار وأما اعتبار الاسلام فلا بها عبادة شرعية
كأيام القبادات وأما اعتبار الإقامة فلا بها عبادة تخص بوقت معين فلو وجبت على
المساكين تشاغل بها عن السفر فسقطت عنه كالجمعة والاتمام وأما اعتبار الغنى فله قوله
عليه السلام من وجد سعة فليضح فلا بها حق يخرج من المال لا يتعلق بسبب من خصته فاعتبر
به القنا أصله صدقة النظر وقد قالوا في حد ذلك إذا ملك ما يتي درهم سوى ما يحتاج اليه
من منزله وثيابه وأما به لأنه بذل يخرج من حد الفقر بدليل وجوب الزكاة وأما قوله في يوم الاضحية
فقد نأيد دخل وقت الاضحية بطول النحر من يوم النحر إلا أنه يعتبر في جوازها تقدم شرط

توفي في سنة ١٢٠ هـ

وهو الصلاة في حق المخاطب بالصلاة في وقتها فان فات وقت الصلاة جازت الاضحية وان لم يصل
 الامام وقال الشافعي وقت الوجوب ان يمضي من يوم النحر قد رُضِلَ النبي صلى الله عليه
 وسلم وقد رُخِطَتَيْنِ لنا قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ولم يعتبر بمضي قدر الوقت
 في جواز ذلك ولا سال عن ذلك ولا هنا توبة رتبها النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة العيد
 فلا يجوز مع بقا الخطاب به في وقت الصلاة اصله الخطبة فان قيل كل وقت جاز لاهل السواد
 ان يذبحوا جاز لاهل الامصار اصله بعد الصلاة قيل له وقت الوجوب يدخل بطلوع النحر
 ويعتبر في فعلها شرط وهو سقوط الخطاب بفعل الصلاة في حقه وقد سقط في حق اهل
 السواد فصاروا كاهل المصر اذا صلوا ولهذا قلنا لو ترك الصلاة حتى زالت الشمس جاز
 الذبح لما سقط الخطاب بفعل الصلاة في وقتها **قال** عن نفسه واولاده الصغار اما
 وجوبها عن نفسه فقد قدمناه واما وجوبها عن اولاده الصغار ففيه روايتان احدهما
 يجب لانها تتعلق بيوم العيد كالنظر والرواية الاخرى لا يجب لانها لما لم تجب عن عبده لم يجب
 عن ولده وانما ذلك انها لا تجب عن العبد لان الناس احد قائلين امامنا وجوبها على الانسان
 دون غيره او من وجوبها عن نفسه وعن ولده الصغير لانه في حكم جزومه فسقط عنها
 عن العبد اجماع **قال** يذبح عن كل واحد شاة لانهم اجمعوا ان الشاة لا يجوز في الشاة
 وانها اقل ما تجزي في الاضحية **قال** او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة وهذا الذي ذكر
 استحسان والقياس ان لا يجوز عن اكثر من واحد لانه ذبح واجب كذبح الشاة ووجدنا
 ان النبي صلى الله عليه وسلم اشرك بين اصحابه في البدن فجعل البدنة عن سبعة وعن جبار
 قال بخترنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **قال**
 وليس على الفقير والمسافر اضحية ووقت الاضحية يدخل بطلوع النحر يوم النحر الا انه
 لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد وقد بينا جميع ذلك **قال** واما
 اهل السواد فيذبحون بعد النحر وذلك لان اهل السواد ليس عليهم صلاة العيد فم بعد
 طلوع النحر بمنزلة اهل الامصار اذا صلوا صلاة العيد **قال** وهي جارية في ثلثة ايام
 يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة ايام بعد نبي عنده اربعة ايام لنا ما روي
 عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس رضي الله عنهم ان ايام النحر ثلث فافضلها ارضا
 وتخصيص العبادة بالوقت لا يعلم الا من جهة التوقيف فكانهم روي ذلك عن النبي صلى الله

عليه وسلم ولان اليوم الرابع لا يجب فيه الرمي فلا يجوز فيه النحر كما بعده فان قيل في خبر جابر
 ابن مطعم ان النبي عليه السلام قال ايام منا كلها ذبح قيل له لو فتح هذا الخبر قلنا يوجب
 لان عندنا بخرا الهدي والخلاف في الاضحية فان قيل يوم شرع فيه الرمي فوجب ان يكون وقتا
 للاضحية اصله يوم النحر قيل له الذبح غير معتبر بوقت الرمي بدليل انه يجوز عند همر في النصف
 الاخير من ليلة النحر ولا يجوز الذبح فيه وعندنا الرمي بعد طلوع الفجر والذبح بعد الصلاة **قال**
 ولا يجوز ان يضحي بالعمياء والعوراء والعرجا التي لا تمشي ولا العجفاء وذلك لحدث البراء بن عازب
 قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول وهو يشير باصبعيه لا يجوز في الضحيا يا
 اربعة العوراء البين عورها والعرجا البين عرجها والمرضية البين مرضها والعجفاء التي لا تنبقي
 وعن النبي عليه السلام انه قال استشرفوا العين والاذن **قال** ولا يجوز مقطوعة الاذن
 والذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز وذلك لقوله صلى الله
 عليه وسلم استشرفوا العين والاذن فاعتبر بقا الاذن واما الذنب فهو عضو كامل
 مقصود فصارت الاذن واما اذا ذهب اكثر اذنها واذنبها فانها لا تجزي لما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال اني عن ابن عباس الاذن قال سعيد بن المسيب هي التي ذهب اكثر اذنها
 ولان الاكثر يقوم مقام الجميع فاذا بقي الاكبر لم يعتد بما ذهب لانها لا تخلو من عيب فان ذهب
 الاكثر صار كذاها ب جميعها فلم تجزي وذكر محمد في الاصل ان ذهب الثلث من الاذن جاز وعن
 ابي حنيفة انه لا يجوز وجه الرواية الاولى ان الثلث في حكم القليل بدليل جواز الرصية به وجه
 الرواية الثانية قوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير **قال** ويجوز ان يضحي بالحي
 والحصى والمولا اما جوار الحبي فلما روي ان عليا رضي الله عنه سئل عن القرن فقال ما يضرك
 امرنا النبي عليه السلام ان تستشرف العين والاذن ولان القرن لا ينتفع به في الاضحية
 ولا هو منصوص عليه فلم يشرع منه واما التولا فهي المجبونة والعقل غير مقصود في البهيمة
 فاما الحصى فلم يجرط والطيب وانفع فكان اولى وعن الشعبي انه قال ما زاد في لحمه انتفع
 بما ذهب من خصيته ويجوز الجربا اذا كانت سمينة لانها اذا كانت سمينة فالجرب يجلدها لا يضر
 بلحمها واما الهثما وهي الذاهبة الاسنان فانها لا تجزي وفي رواية اخرى ان بقي الاكثر تجزي
قال والاضحية من الابل والبقر والغنم وذلك لان هذا حكم مستفاد بالشرع ولما
 سئل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا غير من الصحابة رضي الله عنهم ضحوا بغير ذلك **قال**

يجزي من ذلك كله التي فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي و ذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صحو بالشيا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضان ولما قدم ابو بردة الذبح قال له النبي صلى الله عليه وسلم انها لحم فقال رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال صلى الله عليه وسلم تجزي عندك ولا تجزي عن احد بعدك وقد قال الفقهاء ان الجذع من الغنم ماله سنة اشهر والثني بن سنة والجذع من البقر بن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمسة **قال** وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخره ذلك لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقال صلى الله عليه وسلم كنت نهيكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا اما الهام الاغنياء لانه يجوز ان ياكل منها وهو غني لذلك غير **قال** ويستحب ان لا ينشر الصدقة من ذلك لان الآية والخبر يقضيان جواز الاكل والصدقة والادخار فعصارت الجهات ثلثة تقسم عليها **قال** ويتصدق بجلدها وذلك لانه جزؤها فان باعه بصدق بتمنه لان القرية فانت في عينه فان فصل الي بذه **قال** او يعمل منه آلة تستعمل في البيت وهذا الذي ذكره مثل ان يعمل منها نطعا او سفرة او دلو او غرابا او ما شبه ذلك مما ينتفع به وذلك لانه جزو من الاضحية فجاء الانتفاع به بعد تعيين القرية فيه بالذبح اصله لحمها وقد قال اصحابنا له ان يبيعه بهذه الاشياء التي ذكرناها وقال الشافعي لا يجوز لنا ان ماخير من الانتفاع به والصدقة جاز ان تعرض عنه بما ينتفع به كاللقطة فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اختار الافضل لذلك الافضل عندنا ان يصدق به وقد قالوا ايضا ان لو اشترى هذه الالات بشي من لحمها جاز الا ان الافضل في اللحم اكله والتصدق به لان منفعة معجده وقد قالوا لو اشترى بجلودها خلا واكثر الم يجوز لان ذلك لا ينتفع به الا باستهلاك عينه والمأمور انه يذبح بما يقوم مقام عينه **قال** والافضل ان يذبح اضحيته بيده وان كان يحسن الذبح وذلك لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحي بلسنتين فقال حين وجهها وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وعن امته بسم الله والله اكبر وعن علي رضي الله عنه انه كان اذا ذبح قال بسم الله والله اكبر اللهم منك وصلاتي وسكوتي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين فان كان للحجر

الذبح كونه لان في ذلك تعذيب الحيوان وهو منهي عنه **قال** ويكره ان يذبحها الكافي لال المقصود منها القرية وفعل الكافي ليس بقربة **قال** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما اما جواز الذبح فهو استحسان والقياس ان لا يجوز وجه القياس انه ذبح شاة غير بغير امره فلا يجزي عن الاضحية كشاة القصاب وجه الاستحسان ان الاضحية قد تعينت وغرض صاحبها ذبحها فاذا ذبحها فقد حصل مقصوده واسقط مونة الذبح فصا كان ذبح بامرهم واما قوله فلا ضمان عليهما فهو قول اصحابنا المشهور وقال زفر كل واحد منهما الضمان وقال الشافعي يضمن القصاب ويتصدق به وجه قول اصحابنا علي الشافعي انه ذبح يجزي عن الاضحية فلم يضمن الذابح كما لو كان بامر صاحبها فان قيل من ضمن الالف شي ضمن بقصاته بالتعدي اصله شاة القصاب قيل له لا نسلم انه تعدي بالذبح اذا قصد التخفيف عن صاحبها او غلط فظن انها اضحية نفسه ولا ان الالف يفوت به غرض المضحى منها بدليل انه لا يجوز عن الاضحية فلذلك ضمن وليس كذلك الذبح لانه يحصل له غرضه بدليل جواز ان عن الاضحية فصار كالذبح باذنه وقد قالوا لو غلط كل واحد منهما فذبح اضحية صاحبه واكلها اجزاء وتخل كل واحد منهما صاحبه لان كل واحد منهما يجوز ان يطعم للاخر ابتداء ذلك يجوز ان يخلله منها بعد اكله وله ان يضمنه قيمتها لان الذبح قد اجزا صاحبها عن القرية واللحم له اخذ ومن اتلف لحم الاضحية ضمن ويتصدق بالقيمة ان كانت الايام قد مضت لا يبادل عن اللحم فصا ركا لو باعه وقد قال اصحابنا اذا فانت ايام الذبح تصدق بالاضحية كما هي ولم يذبحها فان ذبحها بصدق بلحها كما يفعل في الايام لنا ما روي عن جماعة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان ايام النحر ثلثة وهذا التخصيص يقتضي ان لا يجوز في غيرها ولانه يشك تختص بايام النحر فسقط بقواتها كما لمي فان قيل كل وقت وجب اخراج الاضحية الى اهلها وجب ذبحها فيه كايام الذبح قيل له لا نسلم انه في ايامها يجب اخراجها وانما يستحب ذلك في اللحم بعد الايام يجب اخراج العين والمعنى في الايام انها اضيقت الى هذه العبادة فجاز فيها وما بعد هذه الايام المعنى بخلافه وقد قال اصحابنا اذا دخل العشر واراد الانسان ان يضحي او عين الضحية لم يلزمه ان يحب خلق الشعر وقصر الاطفار وقال الشافعي يحب ذلك حتى يضحي لنا ما روي الشعبي عن مسروق قال قلت لعائشة ان رجلا لها هنا بيعشون بالهدي الى البيت

فلا يزالون يجرمون حتى يحل الناس فسمعت تصفيق يد هامن ورد الحجاب فقالت سبحان الله لقد كنت
أقتل قلايد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فيبعث بها إلى الكعبة ويقيم فأتترك شيئا
مما يفعل الحلال حتى يرجع الناس وروي أن يجنب شيئا مما يجنبه المحرم ولا يجترم الوطئ
في الأحرار أغلظ من تحريم غيره فإذا لم يقع منه فإولي أن لا يمنع من غيره فإن قيل روت أم سلمة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضيئ فلا يمس من شعر
ولا من ثاربه شيئا قيل له هذا الخبر لا يصح أسناده وقد ترك أكابر الصحابة العمل به
وروي الليث هذا الخبر وقال والناس على خلافه والعقيقة عندنا مستحبة وقال الشافعي
سنة لنا أن فاطمة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أعق عن ولدي الحسن فقال
لا ولكن تصد في بوزن شعرة فضة ولو كان ذلك ما سنونا لم يقيم مقامه الصدقة فإن قيل
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة قيل
له هذا يدل على الاستحسان ولو كان سنة لم يتركه صلى الله عليه وسلم عند وجود ربه
فلما جازى لفاطمة رضي الله عنها تركه دل أنه غير سنة وأنه مستحب **باب**
الإيمان الإيمان في اللغة عبارة عن القوة بقول الشاعر إذا أمارته دفعت لمجد **قال**
تلقاها عارئة باليمن فلما كانوا يتوقعون بالإيمان سمو ذلك يمينا وقد قيل إنها مأخوذة من
اليمن التي هي الجارحة لأنهم كانوا يهايدون بدفع أيمانهم فاشتقت من ذلك واليمن على
ضربين عين هو قسم وهو كل ما يقتضي تعظيم الغنم به وذلك لا يكون إلا في اليمن بالله تعالى
لأن أحد الاستحقاق التعظيم مجري مجري العبادة وهذا هو الذي يعرفه العرب وإن لم
تخصوها بالله تعالى والضرب الثاني الشرط والجزاء إذا قصد به الامتناع من فعل النبي
أو الحث على فعله ولم تجر عادة من أهل الشرع بخلاف ذلك وهذه اليمن لا تعرفها أهل اللغة
وإنما صارت يمينا يعرف أهل الشرع يمين ذلك أنهم يقولون حلف بعق عندك وبطلان
أمراته وإنما قلنا إذا قصد به الامتناع احترازاً من قول القائل إن خطت هذا الثوب
فلقد درهم وقلنا ولم تجر عادة من أهل الشرع بخلافه احترازاً من قال لامرأته إذا حضت
وطهرت فانت طالق لأنهم لا يطلون إلا على هذا الوجه حتى يكون طلاقاً سنياً فلم تكن بمنزلة
المعني **قال** رحمه الله اليمن على ثلاثة أصناف يمين الغموس ويمين منعقة ويمين لغو فاما
يمين الغموس هي الحلف على أمر ما ضمن يتعمد الكذب فيه وهذا الذي ذكره صحيح وقد يكون

يمين الغموس أيضاً على الحال والماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه قد فعله أو والله
قد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله والحال مثل قوله والله ما لهذا الرجل علي دين وهو
كاذب **قال** فهذه اليمين ياتر بها ولا كفارة فيها إلا الاستغفار وقال الشافعي فيها
الكفارة لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لا عزم بين المتلاعنين شرقات أحدهما كاذب ففعل من باب
فأمر بالتوبة دون الكفارة والتوبة معلوم وجوبها بالعقل كما تقرر في الشرع في الجمله
والكفارة لا وصول إلى معرفتها لا بقول الرسول فكان يأتها أولي وقال صلى الله عليه
وسلم يمين الغموس تدع الديار بلائع ولم يبين الكفارة ولا نها يمين بقا رزها الحنت فوجب
أن لا يتعلق بها الكفارة أصله يمين اللغو ولا يلزم إذا حلف لبصعدن السماء أو ليقبلن الحجر
ذهباً لأن الحنت يتأخر عن هذه اليمين بدليل أن الحنت لا يكون بالباس من الفعل إلا بعد
مضي وقت الفعل ولهذا لو حلف لبصعدن السماء اليوم لم يحث حتى يمضي اليوم وفي مسأله
الألزام لم يوجد شرط الحنت مع اليمين لكن يعقبها فافتراقاً ولأن هذا اليمين لا يتعقد بدليل
أن العقد ما يتوهم فيه البقاء والاعتلال وذلك لا يوجد في الغموس وما لا يتعقد لا يجب
فيه الكفارة كاللغو فإن قيل قال الله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ثم قال ذلك
كفارة أيمانكم إذا حلفتم فقابل اللغو بالمنعقة فإذا لم تكن هذه لغوا كانت منعقة قيل له
إن الله تعالى نفى المواخذه عن يمين الغموس واشتبتها في اليمين المنعقة وقد بينا أن هذه
غير منعقة لأنها لا توجب شيئاً ولا تثبت تحريماً فإن قيل وجد الحلف بالله تعالى والمخالفة
مع القصد والاختيار من مكلف فوجب الكفارة أصله اليمين على المستقبل وإذا قال
لاقتل فلانا وهو يعلم أنه ميت قيل له لا نسلم وجود المخالفة لأن ذلك لا يكون إلا في اليمين
المستقبل فاما الماضي فهو بخير بالكذب ويبطل بالمولي إذا لا كفارة عليه مع وجود ما
ذكرناه والمعني في اليمين على المستقبل أن الحنت لا يقرآن عقدها فلزمت الكفارة وفي
مسئلتنا ما قرآن الحنت عقدها لم يلزم الكفارة وأما إذا حلف ليقتل فلانا فاليمين كهاها
يتعلق بها إيجاب معني فجاز أن يجلل إلى الكفارة وفي مسئلتنا لا يتعلق باليمين تحريم ولا إيجاب
معني فلا يتعلق به الكفارة **قال** واليمين المنعقة الحلف على الأمر المستقبل أن يفعل
أو لا يفعل وإذا حلف على ذلك لزمته الكفارة وذلك لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بالعقد
الإيمان فكفارته الطعام عشرة مساكين ولما روي عن النبي عليه السلام أنه قال من

حلف علي بن ابي طالب غير هاخير منها فليات الذي هو خير ولي كفر عن ميمنه وقد قال
احكامنا هذه اليمين علي ثلثة اضرب يمين بحب الوفا بها وهي اليمين علي فعل الواجبات
وترك المعاصي ويمين بحب الحنت فيها وهي اليمين علي فعل المعاصي وترك الطاعات
قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف ان يطلع الله فليطبعه ومن حلف ان يعص الله فلا
يعصيه والضرب الثالث ما خبر الناس فيه بين الفعل وترك فعلها ما يندب الي الحنت
فيه وهو ما كان فعله خيرا من تركه ومنها ما لا يندب الي الحنت فيه وهو المباحات **قال**
ويبين اللغويان بحلف علي امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فلهذا اليمين يزعمون
ان لا يواخذ الله تعالى بها وهذا الذي ذكره مثل قوله والله لقد دخلت الدار والله ما
كلمت زيدا وعن محمد بن عيسى قال اللغويان مجري بين الناس من قولهم لا والله بلي والله دليلا
كما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت في لعنوا اليمين قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم هو قول الرجل لا والله بلي والله وعنه عباس هو الحلف علي اليمين الكاذبة وهو
يري بانه صادق وعن زرارة بن ابي قال الرجل يحلف علي اليمين لا يري الا ان كان حلف
قال والقاصد في اليمين المكرم والناسي ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها
سوا وقال الشافعي لا ينعقد عيّن المكرم لنا قوله عليه السلام ثلثة جدهن جد وهن
جد النكاح والطلاق واليمين فدل علي ان القصد غير معتبر ولما روي ان حذيفة بن اليمان
واباه خراجا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحياه ببد رفقا تلامعه فاخذهما
المشركون واستخلفا هما ان لا يعيبرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وصلا اليه
ذكر ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف لهم بالعهد ونستعين بالله
عليهم ولانه مكلف فانقذت بيمينه كغير المكرم فان قيل الاكراه يمنع صحة الكفر
فوجب ان يمنع صحة اليمين اصله النور والجنون قيل له النور والجنون ينفي التكليف
فمنع انعقاد اليمين والاكراه لا ينفي التكليف فلا يمنع انعقاد اليمين واما اذا حلف
وفعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فانه يجت وقال الشافعي لا يجت لنا قوله تعالى ذلك
كفارة ايما كنتم اذا خطبتم والمراد به اذا خطبتم وحتم والناسي كانت فله من الكفارة ظاهرا
الاية والدليل عليه انه كانت هو ان الحنت في اللغة وجود المخالفة في عيّن منعقد الا ترى
ان اهل اللغة اذا وصفوا اسما مشتقا من فعل لم يفصلوا فيه بين النسيان والعهد كالة

في ان القصة

اسم الصادق والقاتل وقد روي مثل قولنا عن مجاهد وكاوس وسعيد بن المسيب
غيرهم ولانه اتى بالفعل المحلوف عليه لو انضم اليه حنت به فصارت كما لو فعله ذا كرا فان قيل
قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم قيل له هذا يقتضي
رفع المأثم وجوب الكفارة ولا يقف علي المأثم فان قيل ما لا يدخل في الامر والي لا يدخل في اليمين
الطلقه اصله اذا فعله حال النور والجنون قيل له لا نسلم ان فعل الناسي لا يدخل في الامر
والي وانما لا ياتم به فاما ان ترتفع احكامه فلا **قال** واليمين بالله تعالى وذلك لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان خالفا فليحلف بالله تعالى وذلك لما روي
الليدع ولان هذا الاسم لا يشاركه فيه غيره واليمين يقصد بها تعظيمه وهتك حرمة اسمه
لا يجوز علي التماسيد **قال** او باسم من اسماء كالرحمن والرحيم وانما قلنا انه يكون خالفا بكل
الاسماء التي لا يشاركه فيها غيره علي الاطلاق وان لم يقصد لان اليمين بغير الله تعالى لا يجوز
والظاهر ان الخالف قصد يمينا صحيحا فيجعل الاسم علي ما يصح الحلف به الا ان يقصد به غير
الله تعالى فلا يكون خالفا **قال** او بصفة من صفات ذاته كقوله الله وجلاله وكبريائه وذلك
لان صفات الذات ليست بمعنى غير الله نعمنا وذكرها كذكره فاذا قال وعرة الله فكانه قال
والله العزيز **قال** الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا وهذا الذي ذكره استحسان والقياس
ان يكون يمينا وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القاعدة انهم العلم ويريدون به المعلوم
ويقولون اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك والحلف بمعلوم الله تعالى بغيره فلا يصح فان
قيل قد يذكر الله القدرة ويريدون بها المقدور ويقولون لما يستطعون
انظر الي قدرة الله قيل له الامر كذلك ولكن بينهما فرق وهو ان الموجود قد خرج لوجود
ان يكون مقدورا فلا يجوز ان يربط بالحلف وما لم يوجد فهو معدوم وهم لا يحلفون
بالمعدوم فعلمنا انه حلف بصفة من صفات الله تعالى وهي القدرة وليس كذلك العلم
لانهم يحلفون بالمعلوم الموجود لان وجوده لا يخرج من ان يكون معلوما وجه القياس انه
حلف بصفة من صفات الذات كالقدرة وقيل له ان حلف بالعلم الذي هو الصفة فهو
خالف كالقدرة وانما الخلاف فيما اذا ارسل الكلام ولم يكن هناك ما يدل علي التخصيص
بالصفة **قال** وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن خالفا
لان هذه الصفات غيره والحلف بغير الله تعالى لا يصح والذي يعرف به صفات الذات

من صفات الفعل هو ان كل ما وُصف الله تعالى به ولم يجز ان يوصف بصفة فهو من صفات
 ذاته كالعلم والقدرة وما جاز ان يوصف به وبغيره فهو من صفات الفعل كرحمة ربه
قال ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن خالفًا كالنبي صلى الله عليه وسلم والقراء والكهنة
 وجبلة ذلك ان الحلف بغير الله تعالى معصية لا يجوز فعلها وذلك روي بن عمر ان النبي
 صلى الله عليه وسلم سمع عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف باسمه فقال
 عليه السلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بايكم فمن كان خالفًا فليحلف بالله أو ليحلف
 وروي انه قال من حلف بغير الله تعالى فقد اشرك وروي انه عليه السلام قال
 لا تحلفوا بايكم ولا بالطواغيت ولا تحلفوا بالله تعالى ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف
 له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا لان القصد بالحلف تعظيم المحلوف به وذلك لان
 الا الله تعالى واذا ثبت انه منهي عن الحلف به لم تلزمه كفارة لانه ليس بمحمي **قال** والحلف
 بحروف القسم الواو وكقولنا والله وانما اعتبروا حروف القسم لتعلق الكلام بعبارة
قال وحروف القسم الواو وكقولنا والله والباء كقولنا بالله والثا كقولنا تالله وتالله
 على اعتقاد الحلف بحرف الباء قوله تعالى يحلفون بالله مما قالوا واما الثا فتقوله تعالى تالله
 لقد ارسلنا الي امم من قبلك واما الواو فتقوله تعالى والله ورسوله صلى الله عليه وسلم
 والله لا عزرون قريشاً وقد قيل ان الاصل هو الباء لانه لا يكون في اسم الله تعالى وفي غيره
 وتكون في الصمير والمطهر ثم الواو وهي اخص من الثا لانهما تكون في المطهر دون الصمير
 والثا اخص منهما لانهما لا توجد الا في اسم الله تعالى **قال** وقد يضم الحرف فيكون به كالتا كقول
 القائل الله لا افعل كذا وقد دل على ذلك ما روي ان ركانة طلق امرأته البتة فقال له رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ما اردت الا واطع ولان العرب قد حذفت بعض الكلمة على وجه
 التحفيف واما اذا قال لا افعل كذا فيجب ان يكون يميناً لان اللام يقوم مقامه اليا
 قال الله تعالى استم له قبل ان اذن لكم قال في اية اخرى استم به قبل ان اذن لكم وذلك
 اذا قالك وايم الله وايم الله كان خالفاً لان العرب تحلف بذلك وتجعله يميناً **قال**
 قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بخالف وهذا الذي ذكره قول محمد بن
 واحد الرواسين عن ابي يوسف وقال ابو يوسف في الرواية الاخرى هو يمين
 قال الشافعي وجه فوطهم ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن حق الله

على

على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا فصار كانه حلف بالعبادات وجه قول
 ابي يوسف ان الله تعالى يوصف بانه الحق واذا كان كذلك من صفات ذاته فصار كانه قال
 والله الحق قبل له الحق اسم من اسماء الله تعالى فلما راد الخالف ذلك لقال والحق فلما قال
 وحق الله فقد ذكر حقاً مضافاً اليه فلا يكون حلفاً واذا قال وعمر والله كان خالفاً
 وقال الشافعي لا يكون خالفاً لانه ان الله من الفاظ القسم بدليل قوله لعمر انهم لفي
 سكرتهم يعمهون ولان العمر وهو البقاء فكانه قال وبقي الله تعالى وذلك صفة من
 صفات ذاته فيكون يميناً فان قيل ان الله تعالى قد يقسم بما لا ليس بقسم مناكسمة
 بخلافه قيل له اذا ثبت انه من الفاظ القسم ثبت انه يمين لانه اقسم بصفة من صفات
 ذاته ولا احتمال في اللفظ حتى يعتبر فيه النية كما يعتبر المضاف في النية **قال**
 واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو خالف
 وقال زفر لا يكون خالفاً الا ان يكون ذكر الله تعالى وبه قال الشافعي وجه قول اصحابنا
 قوله تعالى يحلفون بالله لم يرضوكم وقال تعالى اذا قسموا ليحرم منها مصحين ولا
 يستثنون ولم يقل بالله ولا استثنوا انما يدخل في اليمين وقال تعالى اذا جاز للناس
 قالوا الشهادتك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم حجة ولان العرب تحذف بعض الكلام
 على وجه التحفيف فيكون ذلك كالمعلوم لان الحلف لا يكون الا بالله تعالى والذي يؤكد
 ذلك ان عبد الله بن صفوان جازي النبي عليه السلام نائياً لبيابيه على الحجوة فقال
 صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح فقال العباس اقسمت يا رسول الله لتبايعنه
 لدر رسول الله صلى الله عليه وسلم يد وبابيه وقال ابرؤث قسم الله عني ولا هجرة
 بعد الفتح وجه قول زفر انه يحتمل اذا اراد الحلف بالله ويحتمل غيره فلا يجوز اثبات
 اليمين بالشك فان قيل لفظ عربي عن اسم الله تعالى وصفته فوجب ان لا يكون يميناً
 فيلحق الكفارة احله اذا قال اولى لا فعلن كذا قيل له لان لفظ عربي عن اليمين
 اذا كان محذوفاً وان ارادته لم يلفظ فلا يصح لان ما دل عليه الكلام من الحذف فحكم حكم
 المذكور لا يختلفان في المعنى واما اولى فهو عين عندنا والعرب تذكر ذلك حلفاً وقد
 قال اصحابنا انما ان قصد بهذه الالفاظ غير اليمين لم يكن خالفاً **قال** وكذلك قوله
 وعبد الله وميثاقه وذلك لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا

منه وانما الحلف بالله

الايمان بعد توكيدها فجعل العهد عينا والميثاق في معناه وقد روي عن النبي عليه السلام
 انه كان اذا بعث جيشا قال في وصيته فان ارادوكم ان يقطعوهم ذمة الله وذمة
 رسوله فلا تغفلوا وهذا يدل على ان الذمة بين **قال** وعلى نذر الله يعني انه يكون
 يمينا وذلك لقوله عليه السلام ومن نذر نذرا سماه فعليه الوفاء ومن نذر نذرا لم يسمه
 فعليه كفارة يعني وقال النبي عليه السلام النذر عين وكفارة عين **قال**
 وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر يعني انه يمين وعلى هذا اذا قال
 انا بري من الاسلام ان فعلت كذا فهو يمين وقال الحسن عن ابي حنيفة انه قال انا بري
 من كل اية في المصحف ان فعلت كذا ففعله فعليه كفارة يمين وقال ابو الحسن كلما
 يكون اعتقاده كفرا او استحلاله مما لا يجوز ان يحله الشريعة ففيه الكفارة اذا حث
 به وكذلك اذا قال انا عبدك من دون الله او عبد الصنم وهذا كله استحسان
 والقياس ان لا يكون خالفا وبه قال الشافعي وجه القياس انه خلف بمعصية فصار
 كقوله ان فعلت كذا فانا شارب خمر او اكل ميتة وجه الاستحسان ما روي جارية بن
 من زيد عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن رجل قال هو يهودي او نصراني او
 بري من الاسلام وحلف ثم حثت قال كفارة يمين وعن ابن عباس وابن عمر فمين حلف
 باليهودية انها يمين تكفر ولا بالكفر لا يجوز استباحته على التائب لحق الله تعالى
 في نصار الحرمة فجاء وجوب الكفارة بصحة تلك الحرمة وليس كذلك شرب الخمر واكل
 الميتة لانه ليس بمحرم على التائب الا نزي انه كان يجوز ان يباح وقد ايج ذلك ايضا
 حال الضرورة **قال** وان قال علي غضب الله وسخطه او انا زان او شارب خمر او اكل
 ربا فليس بحالف وذلك لان السخط والغضب هو العذاب فكانه قال علي عذاب الله
 فلا يكون خالفا **قال** وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وذلك
 لان الله تعالى اوجب تحرير رقبة مطلقة في الموضعين فما جاز في احدهما جاز في الآخر
 وقد بينا ذلك في الظهار **قال** وان شاك في عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد
 وذلك لقوله تعالى او كسوتهم فاجب الكسوة فابتناوله الاسم وجب ان يجزي والقيم
 والمخفة والحبة والحب يقال لابسها مكنتني فيجزي فاما القلنسوة والخف فلا يبي
 لابسها مكنتني فلا يجزي **قال** ادناه ما يجزي فيه الصلاة وهذا الاعتبار الذي
 ذكره

ذكره هو قول محمد وعلي قول اصحابنا الاعتبار بما يسم به مكنتها واختلفوا في السر او يل
 والصحيح عنهم انه لا يجزي لان لابسها يقال عنه انه عريان فلم يتناول اسم الكسوة وعن
 محمد انه يجوز وهو قول الشافعي لان الصلاة تجزي فيه كالقميص واما العمامة فان كانت
 على القميص جازت في الكسوة وان كانت صغيرة لم تجز **قال** وان شاك في عشرة مساكين
 فقد دل عليه قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ويجزي فيه التملك والتكسب وقد بيناه
 في كفارة الظهار وقد قالوا اذا اطعم خمسة وكسي خمسة فالمشهور عنهم انه يجزي احدها
 عن الاخر بالقيمة وعن ابي يوسف انه ان نوي ذلك عند الاخراج جاز وان لم ينو لم يجز
 وقال الشافعي لا يجزي حتى يكمل احد الصنفين وجه قولهم ان احد الجنس لا يجزي
 مع الاخر الا بالقيمة فوجب ان يكمل اخراجه على الوجه الجائز لليهودي الى اسقاطه ولا
 القيمة عندنا بمنزلة المنصوص عليه فلا يحتاج الى اكثر من ثمة الكفارة وقد وجد ذلك
 ولا يشبه هذا اذا اخرج الطعام الجيد عن الوسط اقل منه لان الجودة لا قيمة لها
 عند ملاقات جنسها فكانه اخرج الواجب ولا يشبه هذا ايضا اذا اخرج في الفطر
 حنطة وشعير لان من اصحابنا من جوز ذلك بالقيمة ومنهم من منع ذلك لان الجميع منصوب
 عليه بفرض واحد فصارت بمنزلة النوع الواحد فلا يجزي بعضه عن بعض بالقيمة وفي
 مسئلتنا الاطعام والكسوة الفرض من كل واحد منهما غير الفرض من الاخر الا تزي
 ان احدهما يزداد لسد الخلة والاخر لسر العورة فجاز احدهما عن الاخر بالقيمة وجه
 قول ابي يوسف ان كل واحد منهما يجزي عن نفسه ويجزي عن القيمة فصار كالذي
 المختلفة والكفارات المختلفة واما خلاف الشافعي في مبي على جواز اخراج القيمة في
 الزكاة والكفارة وقد مضى **قال** وان لم يقدر على احد الثلثة الاشياء صام ثلاثة
 ايام متتابعات وذلك لان الله تعالى جمع في كفارة اليمين بين التحنير والترتيب
 وهو قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او
 تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فخير بين الاشياء الثلاثة ثم اوجب الصوم
 عند الجز عن واحد منهما وقد قال اصحابنا صوم كفارة اليمين متتابع وقال
 الشافعي هو فيه بالخيار لنا قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام واطلاق الامر يقتضي الفور
 وهو المتتابع وقد روي في قراءة ابن مسعود وابي بن كعب فصيام ثلاثة ايام

في كفارة اليمين
 في كفارة اليمين
 في كفارة اليمين
 في كفارة اليمين

واطلاق الامر يقتضي الفور وهو التابع وقد روي في قراءة ابن مسعود وابي بن كعب
فصيام ثلثة ايام متتابعات ونسخ التلاوة لا بوجوب نسخ الحكم ولا نه صوم هو بدل
في الكفارة فكان متتابعاً كصوم الطهارة فان قيل صوم ترك به الفزان مطلقاً فلم يجب
فيه التابع اصله فصار مضان قيل له لا نسلم ان الفزان يترك به مطلقاً والمعنى في تضاعف
رمضان انه لم يثبت بدالة في كفارة **قال** وان قدم الكفارة على الحث لم يحزه وقال
الشافعي يجوز تقديم الكفارة الا في الصوم واذا كانت اليمين على معصية ففي تقديم
الكفارة وجهان لنا ان الكفارة موضوعها التقضية ولم يوجد باليمين معني يحتاج
الى تقضية تختص باليمين فلم يكن التعجيل كفارة ولا ينوب عن الكفارة ولا يلزم الحاشي
لانما قلنا موضوعها التقضية ويجوز ان يتبع ذلك ما ليس منه ولا نه احد نوعي التكفير
فلا يجوز تقديمه على الحث كالصوم ولان اليمين ليست سبباً في الكفارة وان كانت
سبباً لان السبب كما يتوصل به الى الشيء واليمين يعقد للبر لا للحث فلا يجوز ان يكون
سبباً ولا نه لو كانت سبباً جاز اجتماعهما مع المسبب كالنصاب مع الحول فلما لم يجمع
اليمين مع الحث دل انما ليست بسبب فيما يجب الحث ولان الكفارة بعد اليمين
تقف على فعل يجده الحالف فما تقدم لا يكون سبباً فيها كما لا حرام لما وقف وجوب
الكفارة بعد علي فعل يجده المحرم لم يكن الاحرام سبباً في الكفارة فكذا ذلك الصوم
فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على عمن وراي غيرهما
خيراً منها فليكفر عن عيبيه وليأت الذي هو خير قيل له اصل الخير فليات الذي هو
خير وليكفر ولو ثبت ما قالوه كان المراد به التقدير لانه معلوم ان الكفارة
لا تجب الا بالحنث وهذا قوله في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعها
اسفل الكعبين والقطع مقدم في المعنى وان اخرج فان قيل كفارة العتق فجاز تقديمها
على حال وجوبها ككفارة القتل قيل له هذا يبطل بكفارة الفطر فانها عتق ولا نسلم
على وجوبها والمعنى في كفارة القتل انما يتعلق بالجرح بشرط الموت لان الجرح فعله
والموت ليس من فعله فاذا وجد الجرح فقد وجد ما يتعلق به الوجوب وفي مسألتنا
الكفارة لا يجب باليمين بل لانه اذا بر فيها لم تجب وانما تجب بالحنث ولم يوجد **قال**
ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحث

ويكفر

ويكفر عن عيبيه لقوله عليه السلام من حلف ان يعصى الله فلا يعصيه وقال عليه
الصلوة والسلام من حلف على عمن وراي غيرهما خيراً منها فليات الذي هو خير وليكفر
عن عيبيه **قال** واذا حلف الكافر ثم حث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حث
عليه وقال الشافعي ينعقد عيبيه فان حث في حال كفره كفر بالعتق او الكسوة
والاطعام دون الصوم وان حث بعد اسلامه كره بالصوم لنا قوله تعالى فقالوا
ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يتزوج
امراًة ريد من حادثة فقالت اني عاهدت زوجي ان مات قبلي ان لا اتزوج ابداً **قال**
كذلك فقال عليه السلام ان كان ذلك في الجاهلية فارفضيه عنك وان كان في حال
الاسلام ففي بعدك ولا نه لا يصح منه التكفير بالصوم بحال فلا ينعقد عيبيه **قال**
والجنون فان قيل روي ان عمر قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني كنت نذرت في الجاهلية
ان اعتكف ليلة فقال عليه السلام اوف بندرك قيل له هذا علي وجه الاستحسان
وقد روي ان قيس بن عاصم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني نذرت نذراً في الجاهلية
فقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يحب ما قبله فان قيل من حلف في الدعاء
بالله تعالى وجب ان يصح عيبيه في غيرها اصله المسلم قيل له اليمين في الحقوق تقع على
الماضي وذلك غير منققد والخلاف في انعقاد عيبيه فلا يجوز ان يستدل على انعقادها
باستحسانه عينا لا ينعقد ولان الكافر يستعظم اليمين والعرض من اليمين ذلك
حتى لا يقدم على الحلف كما ذاب فقد حصل الغرض اذا والحاكم يصطري ذلك في الدعاء
اذ لا سبيل له الى قطع المضومة الا بها ولا ضرورة لنا الى انعقاد عيبيه وتكفيره
قال ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصح حثاً وعليه ان استباحه كل شيء **قال**
ينان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان سوي غير عود ذلك
وقد بينا جميع ذلك في كتاب الطهارة **قال** ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به وذلك
لقوله عليه السلام من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذراً وذلك لم يسمه
فعليه كفارة **قال** وان علق نذراً بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر
وروي ان ابا حنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فله على حجة او شئنة
او صدقة ما املك اجزاه من ذلك كفارة عيبيه وهو قول محمد وقال الشافعي هو

بالخيار بين الوفا به وبين كفارة يمين وجه قولهم المشهور قوله عليه السلام من نذر
 ندرا وسماه فعليه الوفا به ولم يفصل ولا نه لو اطلقت لزمه الوفا به فلذلك اذا علقه
 بشرط كالعتق ولا ن ما يقوله الشافعي يودي الى التحجير من القليل والكثير بين
 ذلك انه لو قال ان كلمتك فله على اطعام مسكين فكله خير من اطعام واحد وعشر
 وهذا محال فان قيل روي عن ابن عمر وبن الزبير وعبد الله بن عمر انه يجزي
 فيه كفارة يمين ولا يعرف لهم مخالف قيل له روي عن انس مثل قولنا ولا نه
 نقل عن بعضهم الكفارة وعن بعضهم الوفا به ولم ينقل عن واحد منهم التحجير
 قال لقول به خلاف الاجماع فان قيل المقصود منه الامتناع دون الايجاب
 الا ترى انه لو اراد الايجاب لاطلق فصا في معنى اليمين قيل له ما تعلق
 بشرط لا يفترق فيه الشر وط بالشرط لا يفترق فيه الشر وط لو قال ان قدم
 فلان وعلق به النذر لم يكن في معنى اليمين لذلك ما ذكره البيهقي فلم يحتج
 وذلك لان هذه المواضع لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم
 المعتاد فان قيل ان الله تعالى سماها بيوتا بقوله في صوت اذن الله ان ترفع يدي
 له المعتبر في الاسم المعتاد دون ما ورد به القرآن **قال** ومن حلف لا يتكلم تقرا
 في الصلاة لم يحتج وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان يحتج وجه القياس
 ان التكبير والقراءة كلام فصا وكغيره وجه الاستحسان ان ذلك غير مراد ولا
 مقصود باليمين في العادة الا ترى انهم يقولون لم يتكلم فلان في صلاته وان كان قد
 قرا فيها واما اذا قرا القرآن في غير الصلاة فانه يحتج وقال الشافعي لا تحتج
 والتزام بعض اصحابه اذا سجد وكبر انه لا يحتج لنا ان الكلام عبارة عن حروف
 منطوقة واصوات منقطعة يجب ان تحتج اذا اتى بذلك الا ما يستثنيه
 من يمينه بلفظ او عبارة فان قيل ما ليس بكلام في حق الحالف في الصلاة كذلك
 في غير الصلاة اصله الاشارة قيل له هو الكلام في الصلاة الا انه مستثنى
 من يمينه بلفظ او عبارة بالعادة الا ترى ان الانسان لا يحلف على ترك الكلام
 ليدع الصلاة فصا رما اتى به في صلاته من الادكار خارجا عن يمينه بالعرف
 فهو كالحارج بالاستثناء **قال** ومن حلف لا يلبس ثوبا هو لا يلبسه فترى

في الحال لا يحتج وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبا فنزل
 لم تحتج وان لبث ساعة حنت وهذا الذي ذكره قول اصحابنا وقال رفيع تحت
 بكل حال وجه قولهم ان اليمين سقود على ما يمكن الاحتراز عنه دون ما لم يكن الا
 ترى ان الانسان يحلف لينزله فيحتج ومعلوم انما بين الحلف والنزول لا يمكن
 الاحتراز عنه فتناولت اليمين سواء وجه قول رفيع قد وجد عقيب اليمين
 جزو من الركوب واللبس فصا رما لو لبث بعد اليمين **قال** وان حلف لا يدخل
 هذه الدار وهو فيها لم تحتج بالقعود حتى يخرج ثم يدخل وقال الشافعي في بعض
 كتبه تحتج والترمز بعض اصحابه انه اذا قال لا اخرج وهو خارج انه تحتج
 لنا ان الدخول هو الانفصال من خارج الدار الى داخلها والانفصال خروج
 منها الى خارجها والبقاء على كل واحد منهما لا يتناوله الاسم فلا يتبع به تحتج ولان
 الدخول لا يوصف بالامتداد في الوقت لانه لا يقال دخلت الدار يوما ولو كان البقاء
 يسمى باسم الابتداء لوصف بالامتداد في الوقت كالركوب واللبس فان قيل ابتداء الدخول
 والاستدامة في التحريم سواء فوجب ان يكونا في تحتج سواء في الركوب قيل له الدار
 اذا حرم لم يحرم البقاء يحرم الدخول لكن الدليل يقتضي تحريم اللون فيها فاستوي في
 ذلك الاحوال كلها **قال** وان حلف لا يدخل دارا قد دخل دارا حراما لم تحتج ومن حلف
 لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما تهدمت وصارت صحرا تحت وقال الشافعي لا
 تحتج في الوحشين لنا ان اليمين اذا انعقدت على عين سمائة ببقيا الاسم بدليل
 من حلف لا يدخل هذه الدار فانه تهدمت بعض بنايتها وتغيرت عمارتها تحت ولذلك
 لو حلف لا ياكل هذا الطعام ففسد ثم اكله تحت ولو حلف لا يلبس هذا الرداء فارتد
 به تحت والدار تسمى دارا بعد روال البناء لا هنا اسم لما احاطت به الدارين والعرب
 تسمى الارض دارا عند نزولها وتسميها دارا بعد رفع البيوت منها وهذا استعمال
 ظاهر بينهم فهو في حكم الحقيقة واذا سميت دارا بقيت اليمين سقا الاسم ولا يلزم
 اذا حلف لا يدخل دارا قد دخل دارا مهدومة انه لا تحتج لان اليمين المطلقة محل
 على العادة والدور المعتاد دخولها هي الحلية ولا يلزم من حلف لا يكلم هذا
 الشاب فكله وقد صار شيئا لانا قلنا ان اليمين تقا ببقا الاسم ولم يتعرض لها

في الحال

في الحال لا تحتج وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبا فنزل
 لم تحتج وان لبث ساعة حنت وهذا الذي ذكره قول اصحابنا وقال رفيع تحت
 بكل حال وجه قولهم ان اليمين سقود على ما يمكن الاحتراز عنه دون ما لم يكن الا
 ترى ان الانسان يحلف لينزله فيحتج ومعلوم انما بين الحلف والنزول لا يمكن
 الاحتراز عنه فتناولت اليمين سواء وجه قول رفيع قد وجد عقيب اليمين
 جزو من الركوب واللبس فصا رما لو لبث بعد اليمين **قال** وان حلف لا يدخل
 هذه الدار وهو فيها لم تحتج بالقعود حتى يخرج ثم يدخل وقال الشافعي في بعض
 كتبه تحتج والترمز بعض اصحابه انه اذا قال لا اخرج وهو خارج انه تحتج
 لنا ان الدخول هو الانفصال من خارج الدار الى داخلها والانفصال خروج
 منها الى خارجها والبقاء على كل واحد منهما لا يتناوله الاسم فلا يتبع به تحتج ولان
 الدخول لا يوصف بالامتداد في الوقت لانه لا يقال دخلت الدار يوما ولو كان البقاء
 يسمى باسم الابتداء لوصف بالامتداد في الوقت كالركوب واللبس فان قيل ابتداء الدخول
 والاستدامة في التحريم سواء فوجب ان يكونا في تحتج سواء في الركوب قيل له الدار
 اذا حرم لم يحرم البقاء يحرم الدخول لكن الدليل يقتضي تحريم اللون فيها فاستوي في
 ذلك الاحوال كلها **قال** وان حلف لا يدخل دارا قد دخل دارا حراما لم تحتج ومن حلف
 لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما تهدمت وصارت صحرا تحت وقال الشافعي لا
 تحتج في الوحشين لنا ان اليمين اذا انعقدت على عين سمائة ببقيا الاسم بدليل
 من حلف لا يدخل هذه الدار فانه تهدمت بعض بنايتها وتغيرت عمارتها تحت ولذلك
 لو حلف لا ياكل هذا الطعام ففسد ثم اكله تحت ولو حلف لا يلبس هذا الرداء فارتد
 به تحت والدار تسمى دارا بعد روال البناء لا هنا اسم لما احاطت به الدارين والعرب
 تسمى الارض دارا عند نزولها وتسميها دارا بعد رفع البيوت منها وهذا استعمال
 ظاهر بينهم فهو في حكم الحقيقة واذا سميت دارا بقيت اليمين سقا الاسم ولا يلزم
 اذا حلف لا يدخل دارا قد دخل دارا مهدومة انه لا تحتج لان اليمين المطلقة محل
 على العادة والدور المعتاد دخولها هي الحلية ولا يلزم من حلف لا يكلم هذا
 الشاب فكله وقد صار شيئا لانا قلنا ان اليمين تقا ببقا الاسم ولم يتعرض لها

اذا زال الاسم وهما قد بقيت مع زوال الاسم فلا يلزم فان قيل لما لا يدخل في اليمين
مع الاطلاق وجب ان يخرج منه مع التعيين اصله اذا قال والله لا اكل حنطة
فاكل دقيقا قيل له اذا اطلق حملت اليمين على المعناد المطلق فاذا عين محل على ما يتناول
الاسم مطلقا وغير مطلق لا تزي انه لو قال والله لا اقعد في سراج ففقد في الشمس لم تحت
ولو قال لا اقعد في هذا السراج تحتها لغو فيها **قال** ولو حلف لا يدخل هذا
البيت فدخله بعد ما اهدم لم تحت وذلك لان البيت اسم للبنا ولهذا سمي العرب
الاخبية بيوتا فاذا زال البناء زال الاسم فزال الاسم اليمين **قال** ومن حلف لا يكلم
زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها تحت وان حلف لا يكلم عبدا فلان او لا يدخل دار فلان فباع
عبده وداراه فكلم العبد ودخل الدار لم تحت وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وجه قولهما ان الدار والعبد لا يقصد بالمعاد اذا واما
يمنع من كلام العبد وخول الدار يعني يعود الى ما كلمها فصا را لما لك هو المقصود
فكانه قال مادام ملكا لفلان وليس كذلك زوجة فلان لان الزوجة تقصد في نفسها
بالعادات والموالاة فالمقصود عينها والاضافة للتعريف فكذا تحت وجه قول
محمد ان التعيين اذا حصل سقوط الحكم الاضافة للتعريف فكذا تحت وجه
قول محمد كما لو قال لا اكلم صاحب هذا الطبلسان **قال** وان حلف لا يكلم صاحب
هذا الطبلسان فباعه ثم كلمه تحت وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعد
ما صار شيخا او لا يكلم هذا الجمل فصا ركبشا فاكله تحت وذلك لان امتناعه من
الكلام انما هو استخفافا به ولا يجوز ان يكون ذلك لاجل طبلسانه ولا لاجل شبابه فدل
على ان المقصود عينه باليمين وذكر الشاب والطبلسان على وجه التعريف
وكذلك الجمل المقصود الامتناع من لحمه وذلك موجود وان صار ركبشا ولا يقال
ان اليمين عند لم تبقى بقا الاسم وقد زال الاسم لان اسم الجمل يزل وانما تغيرت
صفته وذلك لا يؤثر مع بقا الاسم **قال** وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فبؤد
ثمرها وذلك لان النخلة لما لم يثا لها حملت اليمين على ما تولد منها ولا يشبه
هذا اذا قال لا اكل من هذا الغنم فاكل ربيبها وعصيره انه لا تحت لان الغنم
يتا في اكله فحملت اليمين على الحقيقة ولم تحمل اليمين على ما تولد منه واذا ثبت
هذا

هذا فلما اذا اكل من ثمر النخلة او طلعها او جمارها او بسرها او دبسها الذي يخرج من ثمرها تحت
وان اكل من نطف عمل من ثمرها لم تحت لان حرف من لا ابتداء فكل ما خرج من النخلة على وجه الابتداء
دخل في اليمين وكل ما اخرج عن حد لا ابتداء فكل ما صنع فيعلم يتناول اليمين **قال** فان
حلف لا ياكل من هذا السر فصار رطبيا فاكله لم تحت ولما بينا ان اليمين اذا تعلقت بقيت
بقا الاسم وزالت بزواله فقد زال الاسم الذي تعلقت به اليمين فلم تحت **قال** وان حلف
لا ياكل بسر اكل رطبيا لم تحت لان الرطب لا يسمى بسرا فلم ياكل مما يتناول اليمين **قال**
ومن حلف لا ياكل رطبيا فاكل بسر اكل بسرا لم تحت عند ابي حنيفة وهو قول محمد ايضا وقال
ابي يوسف لا تحت وجه قوله فان السر لم يرب فيه جزء من الرطب ومن حلف لا ياكل رطبيا
حت باكل جزء منه ولانه بسر ورطب فصا ركن جمع بينهما وجه قول ابي يوسف ان اسم
الرطب لا يتناول وانما يقال بسر فلم تحت باكله وهذا يبطل من حلفه لا ياكل سمنا فاكل سويقا
فيه سمن طاهر لم تحت وان لم يتناول اسم **قال** ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم
تحت لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول به بين ذلك ان القائل يقول ما اكلت لحما منذ كان وان
كان قد اكل السمك ومن حكم الاسم ان يحل على اطلاقه في الايمان فان قيل قال الله تعالى الحظر
قبيله الايمان لا تحل على لفظ القران بدليل ان من حلف لا يركب دابة فركب كافر لا تحت
وان كان الله تعالى سماه دابة ولو حلف لا يركب بيتا فخر ببيت العنكبوت لم تحت وان سماه
اسه بيتا **قال** ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بان لم تحت حتى يكرع منها كرعاني
قوله ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تحت فيها وهو قول الشافعي وهذه المسئلة مثبتة
على اصل وهو ان اليمين اذا تناولت حقيقة ومجازا اعتبر التقارب من ذلك فان كانا متعارفين
حمل على الحقيقة عند ابي حنيفة وقال الجمل علمهما وجه قولهما وجه قول ابي حنيفة ان الحقيقة
هي اللفظ المستعمل فيما وضع له والمجاز معدول به عن اصله وليست حمل ان يكون اللفظ الواحد
مستعمل في مكانه وفيما عدل به اليه لانه متضاد في حالة واحدة وجه قولهما ان الاسم يصلح
لحمدا والارادة لا يتبا فيها فصا ركسا يرا سما العوم واذا ثبت قال ابو حنيفة في مسئلتنا
ان الكرع من الدجلة هو الحقيقة وذلك متعارف بفعله كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف
وهو ان ياخذ بالانحلت اليمين على الحقيقة وعندهما يحمل على الامر من فان قيل المشروب
متدر في اللفظ فكانه قال والله ما اشرب من ماء دجلة فهدف المضاف واقام المضاف

اليه مقامه قيل له ان اراد الحلف الحدف حذف يمينه عليه والخلاف فيمن اطلق اللفظ ومن احسب
من قال لا خلاف فيها في الحقيقة لان اباحيفة شاهد الناس بعد ذلك لا يفعلون ذلك الا نادرا فلم يختص به اليمين
مغنا دلجل اليمين عليه وهما شاهد الناس بعد ذلك لا يفعلون ذلك الا نادرا فلم يختص به اليمين
قال وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها با ناحت وذلك لان اليمين عندنا على
المادون النهر وذلك موجود وان اخذ باننا وفي السلة الاولي عقد يمينه على النهر فهو كقول
لا اشرب من هذا الكوز فطرح في كوز اخر فشرب انه لا يجت وتداولوا الحلف لا يشرب
من دجلة فشرب من نهر اخر يا خذ بدجلة لم يجت لان الاضافة قد زالت وحصلت في النهر
الثاني ولو كان قال من ماء الفرات حنت بشربه من نهر اخر من الفرات لان ذلك لا يخرج
ان يكون ماء الفرات **قال** ومن حلف لا ياكل من هذه الخطة فاكل من خبزها لم يجت وهذا
الذي ذكره قول ابى حنيفة وذلك لان يمينه حقيقة متعارفة وهو ان ياكل الخطة كما هي مطبوخة
ومقلية ولها عمار متعارف وهو ان ياكل من خبزها فحلت اليمين على الحقيقة دون الحجاز
وعلى قول ابى يوسف ومحمد يحمل عليها **قال** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبز
حنت وان استغف كما هو لا يجت وقال الشافعي ان اكل من خبز لم يجت وان استغف
لنا ان حقيقة الكلام اكل الدقيق كما هو وذلك غير متعارف ومجانح الاكل ما يتجدد وذلك
متعارف والواجب حمل اليمين على المجاز المتعارف دون الحقيقة التي لا متعارف كمن قال
لا اكل من هذه النخلة حملت اليمين على ما يتولد منها ولا يحمل على الحقيقة وهو اكل خشبها
وليس كذلك اذ انوي اكل الدقيق لانه نوي حقيقة كلامه فيصدق فان قيل اكل الحلو
على ترك اكله مع بقا الاسم الذي علق به يمينه به فاختاره اذ اكر اليمينه فوجب ان يجت
اصله اذا حلف لا ياكل هذه الخطة فاكلها على جفتها قيل له يبطل من حلف لا ياكل من هذه
النخلة **قال** وان حلف لا يكلم فلانا فكله وهو حنت سماع الا انه نائم حنت وذلك لانه مكلم
له وقد وصل الكلام الي سمعه وهناك مانع من الزم نصاركما لو كلمه وهو عاقل **قال**
وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حنت هذا هو المشهور من قولهم
وعن ابى يوسف انه لا حنت وبه قال الشافعي وجه قولهم ان الاذن اباحة فلا يثبت من
غير علم كباحة صاحب الشريعة ولانه ما خود من الاعلام ومنه قوله تعالى واذن
من الله ورسوله فاذا اذن ولم يسمع لم يكن اعلاما ولا يلزم اذا اذن له وهو نائم لان الكلام

تد وصل الي سمعه وهناك مانع من التميز فصار كالمستيقظ اذا اذن له فلم يفهم فان قيل
كلمة بعد وجود الاذن من جهة فوجب ان لا يجت اصله اذا علم قيل له لا نسلم انه يكون
اذنا الا بعد العلم ولانه اذا علم فلم يصبر مشتاقا له واذا لم يعلم فقد صار مخالفا له وهو وجود
الكلام المحلوف عليه فيجت **قال** واذا استخلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل
البلد فهو على حال ولايته خاصة وذلك لان عرض الوالي ان يرفع اليه الخبر ما دام واليا
واذا زالت الولاية ارتفعت اليمين قالوا فان عاد القائل الي ولايته لم تغد اليمين لانها كانت
مخصوصة بحال الولاية وقد زالت بزوالها وعلى هذا لو حلف علي زوجته الا تخرج الا
بأذنه او علي عبده ثم باعه وطلق الزوجة انحلت اليمين لان غرضه ان لا يخرج من له عليه
ولاية الا باذنه **قال** ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عنده لم يجت وقال
الثاني حنت لانا مضافا الي غير المحلوف عليه اضافة مطلقة فصارت كدابة مكاتبه
التي ليست للعبد **قال** واذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهرها
حنت وقال الشافعي اذا وقف على سطحها لا يجت وكذلك الخلاف اذا وقف على حائطها
لانا ان الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وذلك موجود في علو الدار وسفلها ولا يحتاج
في حصوله في سطحها الي اذن كسائر بقاعها ولا ندلو حلف لا يخرج من هذه الدار فضعف
سطحها لم يجت ولو لم يكن داخل بالمصير اليه لصار خارجا بالحصول فيه فان قيل وقف
على موضع لا يحيط به بنا الدار فوجب ان لا يجت كما لو وقف على راس شجرة تغلوا على السطح
قيل له يبطل عما اذا انصرف منها حائط فدخل منه الي ما يليه ولا نسلم الشجرة لان راسها
في هذه الدار وذلك منها واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخل غرفة عليه فانه لا
حنت لان البيت عبارة عن موضع المبيت وكل واحد من البيت وعلوه بيت ومن حلف
علي بيت لا يجت بدخول بيت غيره **قال** وان وقف على طاق الباب حنت اذا علق
الباب كان خارجا لم تحنت وذلك لانه خارج من الدار لا تزي ان الباب يغلق على ما في
الدار فاذا تغلق وهو خارج فليس في الدار **قال** ومن حلف لا ياكل الشوا فهو على اللحم
دون الباذنجان والحزرو وذلك لان الشوا عبارة عما يجعل في النار ليسهل اكله وذلك
موجود في كل نوع الا ان الحرف يختص باللحم لا تزي ان الشوا اسم البائع اللحم المشوي
ويقال لم ياكل الشوا وان اكل الباذنجان المشوي فاذا كان اطلاق الاسم يتناول

اللحم حمل عليه دون غيره ومن السمك والباذنجان وغيره فان نوي شيئا من ذلك حنت فيه لان
 الاسم يتناولها فاذا نواه عملت بنية **قال** ومن حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم
 وذلك لان الطبخ في العرف يسمى ما كان باللحم دون غيره لا تزي انه لا يقال لمن اكل الباقلا
 انه اكل الطبخ فان نوي ما يطبخ باللحم وغيره حنت لانه طبخ في الحقيقة وانما حملناه على اللحم
 عند عدم البنية لان اطلاق الاسم يتناول اللحم خاصة واللحوم كلها سواء لان اطلاق الاسم
 يتناول الجميع وهذا كله استحصان وقالوا للطبخ شيئا من ذلك فاكل من لحمه او من مرقه
 حنت لا يقال اكل الطبخ وان لم يأكل من اللحم **قال** ومن حلف لا يأكل الروس فيمينه على
 كما يكبس في التناير ويباع في المصر هذا هو الصحيح عنهم من غير خلاف في الحقيقة والمذكور
 في الكتب ان عند ابي حنيفة يحمل على روس البقر والغنم هو قوله الاول ثم رجع عنه والاصل في
 ذلك ان اسم الروس عام يتناول راس حيوان الا انه معلوم بالعادة ان الحالف لا يقصد يمينه
 روس الجراد والعصافير وانما يقصد به غير ذلك فوجب ان يرجع فيه الى ما ينطلق عليه الاسم
 وذلك كما يكبس في التناير الا ان ابا حنيفة شاهد الناس في اول الامر يكسون روس الابل
 والبقر فحمل اليمين على ذلك ثم شاهدهم وقد تركوا روس الابل فحمل اليمين على روس البقر
 والغنم وادبو يوسف ومحمد شاهد الناس بخداد لا يكسون الارؤوس الغنم ولا يطلقون
 الاسم الاعلى فحمل اليمين على ذلك **قال** ومن حلف لا يأكل خبز ابيمينه على ما يعتاد
 اهل المصر اكله خبز او ذلك لان اليمين يجب ان تحمل على ما ينطلق عليه الاسم فيعتبر ذلك
 بعادة اهل كل ناحية فيما يعتادونه فمن اعتاد الخطة فيمينه عليه وكذلك من اعتاد النحر
 او الدرة لتناول الاسم له حال الاطلاق **قال** فان اكل خبز القطايف او خبز الارز
 بالعراق لم يحنت لان الاسم في هذه البلاد لا يتناول على الاطلاق فلم يحمل اليمين عليه
 ولو اكل خبز الارز في البلاد التي يعتاد اكلها اكله حنت لتناول الاسم **قال**
 ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنت وذلك لان هذه العقود
 حقوقها يتعلق بالفاقد دون الامر ولهذا لا يضاف الى الامر وانما يضاف الى الفاعل تعار
 كان الحالف قال لا التزم حقوق هذه العقود فلم يلتزم بها لامر فلم يحنت ولهذا لو كان
 الحالف هو الوكيل حنت قالوا الا ان يكون الحالف سلطانا لا يتولى العقود بنفسه
 فيحمل عينه على الامر بالعقد فيحنت **قال** ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يمس
 فوكل

فوكل بذلك حنت لان هذه الاشياء لا يتعلق حقوقها بالفاعل بل يضاف الى الامر دون الفاعل
 فاستوي في صفتها اليه حال الفعل والامر وحنت فيها وقد قال الشافعي لا يحنت
 لانه حلف على ترك فعله فاذا امر به لم يحنت كالبيع والاجارة قيل له ملك العقود لا يضاف
 الى الموكل وانما يضيفها الوكيل الى نفسه وهذا العقد يضيفه الى موكله فكانه عقد نفسه
قال ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنت وذلك لما بينا ان المعتد
 في الايمان اطلاق الاسم في العادة ولا يقال جلس على الارض الا اذا كان باسرا الارض
 بالجلوس ولم يحمل بينهما حصير ولا غيره فاذا جلس على بساط او حصير لم يتناول الاسم فلم
 يحنت فان جلس على الارض من غير بساط حنت وان حال بينهما وبينه شيا به لانه يقال
 جلس على الارض وان كان عليه ثياب فلما تناول اطلاق الاسم حنت به **قال** ومن حلف
 لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوكل بساط حنت وذلك لانه يقال جلس على السرير وان
 كان فوكل بساط فاذا تناول الاسم حنت **قال** وان جعل فوكل سرير اخر فجلس عليه لم يحنت
 وذلك لانه اذا جعل فوكل مثله سبب الجلوس في الثاني وزال عن الاول فتعلقت اليمين
 بالثاني **قال** وان حلف لا ينام على فراش بعينه فنام عليه وفوكل قرا من حنت لانه يقال
 نام عليه مع وجود القرا من فتعلقت اليمين به **قال** وان جعل فوكل فراش اخر لم يحنت
 وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه حنت وجهه فوكلها ان الفراش
 الاعلى يقصد بالنوم وينفرد بنفسه فصا هو المقصود بالنوم دون الاول فلم يحنت
 من حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوكل سرير اخر ففقد عليه وجهه قول ابي يوسف
 ان كل واحد من الفراشين مقصود بالنوم لا تزي انهم يجعلون احدهما فوق الاخر لزيادة
 الوفا فصا الاول مقصودا كالثاني فيحنت **قال** ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متحلا
 بيمينه فلا حنت عليه وذلك لان هذه الكلمة يدخل في الكلام ليرفع حكمه بدل على ذلك ان
 عليه السلام قال سجدت في ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن حلتا وعن النبي صلى الله عليه
 وسلم انه قال من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد بر في عينه وقد بيناه هذه المسئلة فيما
 تقدم وبيننا خلاف ابن عباس اذا لم يكن يحل ذلك بكلامه **قال** وان حلف ليايته ان
 استطاع فعدا على استطاعة الصحة بدليل قوله تعالى لو استطعنا لخرجنا معكم الى قوله
 وانهم لكاذبون فكذلك هم في انهم غير مستطيعين مع وجود الصحة ودوا الى العذر واذا كان

هذا القول قد ورد في بعض النسخ
 عند اطلاق استطاعة الصحة

كذلك حمل الكلام عليه فان نوي استطاعة القضاء قال الطحاوي يصدق في القضاء قال الشيخ
ابوبكر هذا لا يعرف من مذهبهم ويجب ان لا يصدق في القضاء لانه يريد صرف الكلام عن طهر
بالنية فلا يصدق ولكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه مما يجمله كلامه **قال** وان
حلف لا يكلمه حيناً او زماناً او الحين والزماني فهو على ستة اشهر وقال الشافعي في الحين
اذا حلف على النفي فيمينه على ساعة واحدة وان حلف على الايجاب ففعل ذلك في اخر عمر جازا
ان الحين يعبر به عن الوقت اليسير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويعبر به عن اربعين
سنة قال الله تعالى حين من الدهر قيل المراء به اربعين سنة وتعبه عن ستة اشهر قال
الله تعالى توأنا كل حين باذن ربنا قال ابن عباس النحلة بين جدادها وبين طلعها ستة
اشهر وقد روي سنة بين ان تطلع الي ان يقطع ولا يجوز ان يريد الحالف جميعه ساعة لان
من امتنع من ذلك لا تمتنع بيمين ولا يجوز ان يريد الحالف بيمينه ساعة لان من امتنع من
ذلك لا تمتنع بيمين ولا يجوز ان يحلف على اربعين سنة لانه لو اراد ذلك لقال ابدان لانه اكثر
العمري فيجب ان يحلف على الوسط وهو ما روي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب انهما قالوا
سنة اشهر فان قيل وقت مبهم فيتناول القليل والكثير قيل له اذا كان الاسم مشتركاً
رجع الى نية الحالف فان عدت لم يجر حمله على القليل لان الاطلاق لا يتناول الزمان
في معنى الحين **قال** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ما ادرى
ما الدهر فان كانت له نية فهو على ما نوي ومن اصحابنا من قال ان الدهر بالالف واللام
هو الا بد لا خلاف بينهم فيه وجه قول ابي حنيفة ان الدهر لم ينقل عن اهل اللغة
فيه تقدير معلوم فلم يجر ابتاعه ورجع الى نية الحالف وجه قولهما ان الدهر لا يذكر ويراد
به ما يراد بالحين يقال ما رايتك منذ حين كما يقال ما رايتك منذ دهر فاعتبر قد را
احدهما بالآخر فاذا دخل عليه الالف واللام صار عبادة عن الابد وقول ابي حنيفة
لا ادرى ليس يعيب لما روي عن النبي عليه السلام سئل عن افضل البقاع فقال
لا ادرى فترا جبريل عليه السلام فقال سالت ربي عن ذلك فقال المساجد وافضل
العلم من جأ ولا يضرف عنها اخرا وشرا العلم من جأ اخرا واضرف او لا وعرضا
وصني الله عنه انه قال لا يستحي جاهل ان يعلم ولا تنحني عالم ان يسأل عما
لا يعلم فان يقول لا اعلم **قال** ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلثة ايام وذلك لانه
ذكر

رسالة

ذكر لانه جمع وان لم يجمع ثلثة **قال** وان حلف ان لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ايام الاسبوع وجه قول ابي حنيفة ان الالف واللام
للجنس فيقتضي جنس ما يسمى اياماً وذلك عشرة الا ترى انه يقال بعد ذلك احد عشر
يوماً وجه قولهما ان الالف واللام للعهد والعهد في الايام ايام الاسبوع فهو
حمل اليمين على ذلك **قال** ولو حلف لا يكلمه الشهر فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد اثنا عشر شهراً وجه قول ابي حنيفة ان جنس ما يسمى بالشهر
هو عشرة فحملت اليمين على ذلك وجه قولهما ان الالف واللام للعهد والشهور
الدسودة اثنا عشر شهراً فتناول اليمين ذلك **قال** وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدان
حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه وذلك لان اليمين اذا انعقدت
على التخي كانه شرط البر عدم الفعل في جميع المدة فاذا فعل في بعضها لم يوجد شرط البر
لانه قد فعل ما حلف عليه **قال** ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذا لم يخرجها مرة
مخرجت ثم خرج مرة اخرى بغير اذنه حلت ولا بد في اذن في كل خروج وقال
الشافعي لا يحنث لانه عقد يمينه على خروج واستثنى خروج بصفة فكل خروج لم يدخل
في الاستثناء فهو داخل في اليمين فحنث اصله اذا قال لها ان خرجت الا ومعه سيف
فالت طالق فخرجت بسيف ثم خرجت بغير سيف وقع الطلاق فان قيل هذه اليمين
مجمعة من الخروج بغير اذنه واباحه الخروج باذنه فاذا خرجت بالاذن وجب
ان يبرئ سقط اليمين اصله اذا قال الا ان اذن لك قيل له قوله الا ان اذن لك اذا
دخل على ما يتوقت كان للمؤقت دليل قوله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوا ربه في
فكرهم الا ان يقطع قلوبهم فاذا اقصى الوقت لم يدخل ما بعك في اليمين ويصير
بمنزله قوله ان خرجت اليوم الا باذني فيعتبر الاذن في خروجها في ذلك اليوم دون
ما جاء كذلك هذا **قال** وان قال الا ان اذن لك فاذا من مرة واحدة ثم خرجت بعدها
بغير اذنه لم يحنث وقد بينا ذلك **قال** واذا حلف لا يتعدا الفدا الاكل من طلوع
النجم الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل والنجوم من نصف الليل الى
طلوع النجم لان الفدا عتابة عن اكل الفدوة وما بعد الزوال لا يسمى غدوة وما بعد نصف
الليل هو اول اوقات العشاء والاكل مسموح ومضاف اليه وقد وجد وكذلك النجوم

الدعوى الدعوي في اللغة قول يقصد به الانسان لاجاب حق على غيره واطلاق الاسم في الشرع يتناول من ادعى شيئا لادالة عليه بدليل ان من اقام البينة لا يقال له مدع والدليل على ثبوت الدعوي وتعلق الحكم بها ما روي ابن ابي مليكة عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو عطي الناس بدعواهم لا دعي ناس دما قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه وفي خبر اخر لكن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وهذا الخبر وان كان من اهل الاحاد الا انه قد صار في خبر التواتر لان الامة قد اتفقت على العمل بوجه لاجله وقد افاد هذا الخبر ان المدعي غير المدعي عليه لان النبي عليه السلام خص كل واحد منهما بحكم افرد به ولا نافراده كل واحد منهما باسم يدل على ان احدهما دون الاخر واذ ثبت ان احدهما غير الاخر احتجنا الى بيان كل واحد منهما **قال** رحمه الله المدعي من لا يجبر على الخصومة اذ تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة وهذا الذي ذكره حديث صحيح عام ومن احكامنا من قال المدعي من التمس غير الظاهر والمدعي عليه من تمسك بالظاهر وهو ايضا عام **قال** ولا يقبل الدعوي حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره وهذا الذي ذكره صحيح والاشهد على من يبين صحبة وفاسدة الاحكام تتعلق بالدعوي الصحيحة دون الفاسدة والدعوي الفاسدة ما لا يلزم المدعي عليه حكمها مثل ان يدعي عليه انه قد وكله بهذا فاسد لانه لو صح ما يدعيه كان للمدعي عليه ابطال الوكالة فلا معنى لمسيلته عنها وكذلك اذا ادعى شيئا مجهولا فان القاضي لا يسمع هذه الدعوي ولا يجلف المدعي عليه الجواب عنها لانه ان اكره يسمع اقامة البينة عليها مع الجمالة وان نكل المدعي عليه عن اليمين لم يكن القضاء عليه بما لا يعرف فسقطت الدعوي **قال** وان كان عينا في يد المدعي كلف احضارها ليشير اليها بالدعوي وذلك لان الدعوي من حكمها ان تقع في معلوم والمقولات لا تصبى بالصفة فوجب احضارها لتقع الدعوي على عيناها **قال** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لانه لما تعدد شاهدة عينا وجب ان يذكر قيمتها لتقع الدعوي على معلوم **قال** وان ادعى عقارا حده وذكر انه في يد المدعا عليه وانه يطالب به وذلك لان العقار يعبر معلوما بالتحديد فتقع الشهادة على معلوم بالتحديد والشهادة على معلوم في غير محدد لم يسمع حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوي على عيناها ويشير الشهود بالشهادة بالشهادة وكذلك قال أصحابنا النازحون في المقولات التي يتعد ونقلها كارجح

والجواب ان شا الحاكم حضر عندها وان شاعث بامير لانها لا تصبى بالحدود ويشق نقلها من تسمع الشهادته على عيناها فاما قوله وذكر انهما في يد المدعا عليه لانها اذا لم تكن في يد فلاحق بينهما وقوله انه يطالب به لان المطالبة حق للمدعي فليس للقاضي فعله الا بمسلة صاحب الحق **قال** وان كان حقا في الدقة ذكر انه يطالب به وذلك لان الدعوي انما تقع فيما اذمة وقد حضر صاحب الدقة فلم يبق من حمله الدعوي الا انه يذكر انه يطالب به **قال** واذ صحت الدعوي سأل المدعا عليه عنها وحمله على ما يقال في هذا الموضع ان الدعوي اذا صحت تعلق بها احكام منها لزوم المدعا عليه حضور مجلس الحاكم وذلك على ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون والامر على الا امتناع من الحضور يدل على وجوبه وقد روي عن علي رضي الله عنه ان امرأة الوليد بن عقبة جات الى النبي صلى الله عليه وسلم تدعي على زوجها وتستعد به عليه فاعداها واعطاها هدية من ثوبه كفيه العدي فجأت به ولا احكام حضرون فحذر الدعوي في سائر الاعصار من غير نكير ومنها لزوم الجواب عن الدعوي اذا حضر لان الدعوي اذا وجبت الحضور فلزم الجواب اذ لم يمتنع لزوم اليمين له اذا انكر وقد دل على ذلك حديث بن ابي مليكة قال كتب الي بن عباس وكنت عاملا في امر اتين كاتبا علي جدنا فجات احداها ذكر ان صاحبها قتلها واخذت مالها وجات بها بسقا في يدها وليست لها بينة فكتب بن عباس ان يسألها البينة فان لم تكن لها بينة فاستحلفها واقر اعليها ان الذين يشيرون بعهد الله وايما هم ثمانا قليلا فبلغنا ان النبي عليه السلام قال لو اعطي الرجل بدعواه لا ادعى الرجل مال الرجل فاستحلفها فان ابت ان تحلف فالزمها وهذا الخبر قد دل على فوايد منها ان الحاكم يسأل المدعي عن البينة قبل الاستحلاف ومنها وجوب اليمين في دعوي الحناية ومنها ان القاضي يجب ان يعلم حرمة اليمين ويعط المدعي عليه قبل الحلف حتى لا يقد على عين كذبه ومنها وجوب القضاء بالنكول لانها قال فان نكلت فالزمها واذ ثبت ان المدعا عليه يلزمه الجواب عن الدعوي يسأل القاضي عن ذلك لان الغرض من معرفة ما ياتي به من الاقرار وانكاره فذلك قدم المسألة على الدعوي **قال** فان اعترف بقتي عليه بما ردد ذلك لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصير متى شاعرا ولا غير متهم فيما يقربه على نفسه فاذا اقر قبل اقراره وقضا به **قال** وان انكر سأل المدعي البينة وذلك لان من اصل اليمين حنيفة انه لا يجوز ان يحلف المدعا عليه اذا قال المدعي لبيته حاضرة فلماذا وجب ان يسيله عن البينة **قال** فان احضرها قضي بها

وذلك لان البيعة يتبين بها صدق الدعوي وان الحق لازم له وانما لم يحكم بمجرد الدعوي لانا
 لا نصدقها فاذا قامت البيعة فالحكم يقع بها لا بقول المدعي فلم يكن فيه ثمّة **قال**
 وان عجز عن ذلك فطلب يمين خصمه استخلف عليها لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعي
 واليمين على من انكر ولان القاضي منصوب لقطع الخصومة وذلك يكون باحدى ثلثة مآان
 الاقرار والبيعة او اليمين وقد عُدَّ الاقرار والبيعة فلم يبق الا اليمين وانما قلنا يستخلف
 الامطالبة المدعي لان اليمين حقه فيقف استيفاءه على مطالبته كسائر الحقوق **قال**
 وان قال بي بيعة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يستخلف وجه قول ابي حنيفة ان اليمين مالم
 يتعلق بها حكم مع البيعة كان حضورها في المصر عنزلة حضورها في مجلس القاضي اصلها
 على الشهادة وجه قول ابي يوسف ان اليمين فيها فائدة لجواز ان يتجمل النكول فيستغنى
 عن احضار الشهود فوجب ان يستخلف **قال** ولا يرد اليمين على المدعي وقال الشافعي يرد
 عليه فاذا حلف قضى لها بما قال لنا قوله عليه السلام البيعة على المدعي واليمين على من انكر
 والالف واللام للمجلس فظاهره يقتضي ان لا يبيعة الا في جنبه المدعي ولا يمين الا في جنبه
 المدعى عليه ولان هذا الكلام خرج مخرج التميز والتفصيل فلا يجوز ان ينتقل حكم احدهما الى الاخر
 وذلك لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله البكر تستامر في نفسها واليتيم
 تشاور ولقوله عليه السلام شاهدان او يمينه ليس لك الا ذلك فمن اثبت امرا زائدا او امر
 فقد خالف ظاهر الخبر ولا يمين فلا يستحق بسببها مال اصله يمين المدعى عليه
 فان قيل روي ان النبي عليه السلام رد اليمين على المدعي قيل له يجوز ان يكون المدعى عليه
 ادعى القضا وفي مثل هذا الموضع نرد اليمين عليه فان قيل روي ان عثمان اقترض
 مالا من المعتاد ثم اختلفا في تدينه فتحاكما الى عمر رضي الله عنه فاراد ان يحلف المعتاد
 فقال المعتاد بل يحلف عثمان فامتنع قيل له روي عن علي رضي الله عنه انه حضر مجلس سرح
 وهو يقضى فطلب الخصم رد اليمين فامتنع شريح من الرد فقال له علي رضي الله عنه هذا
 هو الحق والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نصارى في قصة عبد الله بن مسعود
 لما وجد قتيلا يخبر اخاه فون وتستحقون دم صاحبكم فلا دليل فيه لان النبي صلى الله عليه
 وسلم قال ذلك على سبيل الانكار وعليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي
 الا بعد ان يمتنع المدعي عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قالت للانصار لا نرضى بان يمينهم

في سبب حجة المدعي عليه
 في سبب حجة المدعي عليه
 في سبب حجة المدعي عليه

فدل على ان الكلام خرج على وجه الانكار **قال** ولا تقبل بيعة صاحب اليد على الملك المطلق وقال
 الشافعي بيعة صاحب اليد اولى اذ اقام الخارج البيعة لنا ان الخارج هو المدعي بدليل انه يدعي خلاف
 الظاهر ولانه لا يجبر على الخصومة ان تركها وقد قال النبي عليه السلام البيعة على المدعي واليمين
 على المدعي عليه فاقضي ذلك ان كل بيعة تثبت في حق المدعي فلم يبق بيعة تثبت في حق المدعي عليه
 ولانه اقام البيعة على ما يشهد له به ظاهره فلم يقبل كما لو اقامها ابتداء لوم يقتر بالخارج البيعة
 ولا يلزم البيعة بالخارج لان الظاهر لا يدل على تقدم الملك فقد اقام البيعة على معنى لا يدل
 عليه ظاهره ولذلك البيعة على النتائج فان قيل البيعة وضعت في جنبه من ضعف سببه
 ولهذا وضعت ابتداء في حجة الخارج لضعف سببه فاذا اقام الخارج البيعة ضعف سبب
 صاحب اليد فقبلت بيئته قيل له لا نسلم ان البيئات وضعت في حجة من ضعف سببه وانما
 وضعت في حجة المدعي لكونه مدعي لا لضعف سببه ثم هذا يبطل ما اذا قضى بيئته الخارج
 ثم اقام صاحب اليد البيعة انما لا تقبل مع ضعف سببه **قال** وان نكل المدعي عليه عن اليمين
 نضاع عليه بالنكول ولزمه مما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يجوز القضاء بالنكول لنا اجماع
 الصحابة رضي الله عنهم على ذلك روي ان عليا رضي الله عنه قضى بالنكول وروي ان عمر
 وروين ثابت اخصما الى عثمان وقضا بالنكول وعن ابن عباس انه قضى بالنكول في حديث
 ابن ابي مليكة الذي قدمناه ولم نقل عن احد خلاف ذلك ولانه لا يخلوا اما ان يرد اليمين
 على المدعي او يحبس كما قال مالك او يقضي بالنكول فاما رد اليمين فقد دللنا على انه لا يجوز
 ولا يجوز ان يحبس لان اليمين في الاموال ليست نفس الحق بدليل انه لو بدل المال لم يحلف فاذا
 امتنع منها لم يحبس فلم يبق الا القضاء بالنكول ولان البيعة واليمين كل واحد منهما سبب
 لقطع الخصومة فاذا جاز ان يقضى احدهما الى الاستحقاق ابتداء كذلك الاخر فان قيل
 مال الانسان لا يستحق الا باقراره او بالبيعة او بالاباحة والنكول ليس باقرار ولا
 شكر ولا يثبت به القصاص والنكاح وليس بيعة بدليل انه لا يثبت به النكاح ولا
 القصاص وليس باباحة لان التاكل كاره والاباحة لا تثبت مع الكراهة قيل له فما هنا
 فسر اخر وهو انه في معنى البدل كما لما به التي هي قايمة مقام البدل ويجوز ان يجبر
 القاضي على ما هو في معنى البدل اصله نفقة ذوي الاركام ثم هذا باطل برب المال
 اذا مال للنساع في الزكاة هذه الابل غير التي كانت عندي في اول الحول وتلك بعثتها

في سبب حجة المدعي عليه
 في سبب حجة المدعي عليه
 في سبب حجة المدعي عليه

انه يستحلفه فان نكل قضي عليه بالزكاة مع وجود هذه الاقسام فان قيل لو سكت لم يحكم
 عليه مع وجود النكول قيل له اختلفت الروايات في ذلك فقال بعض اصحابنا اذا سكت
 سال القاضي عنه هل به خرس او طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضي عليه ومنهم من قال
 يحبس حتى يجيب والا ول هو الصحيح **قال** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك
 البين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر العرض ثلث مرات
 قضى عليه بالنكول هكذا ذكر الحنفية وفي سائر الكتب المسئلة على الاطلاق فان كان هو
 المذهب فوجه ان النكول عند ابي حنيفة قائم مقام البدل فلا يعتبر فيه التكرار كالبدل
 في الهبة وعلى قولهما هو قائم مقام الاقرار والقرار لا يعتبر فيه التكرار ايضا وان كان
 المذهب مما ذكره الحنفية فالوجه فيه ان النكول اضعف من البدل لانه قائم مقامه
 فجاز ان يقوي بالتكرار ولان التاكل قد لا يعلم حكم النكول وما يلزمه به ولهذا يقول
 له القاضي في كل مرة ان لم تحلف قضيت عليك فوجب ان يكرر ويعرف ما يلزمه لسكا
 او يحلف على علم من ذلك فاذا حصل النكول لم يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى اخرجه
 اليه لانه يختلف في تعلق الحكم به فاعتبر حكم الحاكم ليزول الخلاف **قال** وان كان
 الدعوي نكاحا لم يستحلف النكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف في النكاح والرجعة
 والفني في الايلا والرق والاستيلاد والولا والحل وقد بيناه هذه المسئلة فيما
 تقدم وقد قال الشافعي يستحلف في ذلك كما قالوا وزاد فقال يستحلف في حد القدر
 لانا انما لا يستوفى جنسه بالنكول لا يستحلف فيه اصله حد الزنا فان قيل ما يثبت
 بالاقرار والشهادة يستحلف فيه كالا موال وهذا يبطل بالحدود والمعني في الاموال
 انه يصح بدلها من طريق الحكم ومنافع البضع بخلافه **قال** ولو ادعي اثنان عتاني
 بدار كل واحد يزعم انها له واقام كل واحد منهما البينة قضا بغيرها بينهما وقال
 الشافعي في احد قوليه بغير البينتين ولا يقضي بشيء وفي قول اخر كيف يعمل العاني
 فيه ثلاثة اقوال احدها مثل قولنا والاخر توقف ابداحي تعلم والثالث بقرع عندهما
 فمن خرجت قرعته قضى له لنا حديث عيم بن طرفة ان رجلين اخصما الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة انها له فقضى رسول الله صلى
 عليه وسلم بغير بينهما نصفين كما لو اقام كل واحد منهما البينة ان الميت اوصى له الثلث

انما يستحلف في حد القدر

فان قيل روي سعيد بن المسيب ان رجلين اخصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء
 واقام كل واحد منهما البينة فاقرع بينهما وقالك اللهم انت الحكم بينهما قيل له هذا كان في
 بد الاسلام ثم نسخ لما حرم القمار ويطلق الاستحقاق بالخطيبين ذلك ما روي ان عليا
 رضي الله عنه تنازع تنازع ثلثه في ولد علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرع
 بينهم وروي انه تنازع اليه اثنان بعد النبي عليه السلام في ولد فقضي به بينهما ولم يقع
 فدل على انه عرف النسخ ولانه يجوز ان يكون تنازعا في قسم كل واحد منهما بعينه فاعاد القرة
 حكم القسم لما بطل التقيين فان قيل البينتان اذا جع موجهما اقتضى ان يكون الملك لاحدهما
 بغير عينة لاننا لم نعلم ان الدار لا تكون لكل واحد منهما فصا ركانهم شهدوا ان الدار لاحدهما
 فلا يقبل قيل له بل كل واحدة شهدت لمعين فلا يجوز ان يجعل المنزلة الشهادة بمجهول
 وان كان ذلك موجب البينتين اذا جمعتا الا ترى ان شاهدين لو شهدا ان هذا ابن فلان
 الميت لا وارث له غيره وشهدا آخران ان هذا ابن فلان لا وارث له غيره كان المال بينهما
 نصفين فان كان موجب البينتين اذا جمعتا ما ذكر كذلك هذا **قال** وان ادعي كل واحد
 منهما نكاح امرأة واقام بينة لم يقض بواحدة من البينتين ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما
 وذلك لان هذا مما لا يصح فيه الاشتراك والقسمة تقضي به وليست احدي البينتين
 اولى من الاخرى فسقطنا وبقي مجرد دعوي النكاح على المرأة فيرجع الى تصديقها لان
 النكاح يحكم به اذا وقع عليه التصديق من الزوجين **قال** وان ادعي اثنان كل واحد منهما
 انه اشترى منه هذا العبد واقام بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد
 نصف الثمن وان شارك ذلك لانا لا نحتاج الى اثبات ملك البائع وانما نحتاج الى اثبات
 ملكهما بالعقد وكل واحد من العقدين معنى حادث وكل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما
 حكم بوقوعهما معا كالفرق واذا حكمنا بوقوعهما معا تساويا في سبب الاستحقاق على وجه
 لم يبين كذب احدي البينتين والشي مما يصح فيه الاشتراك فتساويا في نفس الاستحقاق
 كرامة البينة على النسب والوصية فان قيل البيع لا يصح من كل واحد منهما فقد تبين كذب
 احدي البينتين قيل له الشهود لا يشهدون بصحة البيع وانما يشهدون بالعقد وليس شئ
 ان يباه كل فريق يبيع من واحد او يكون قد وكل اثنين بالبيع كل واحد منهما على الافراد
 فباع الوكيلان معا كل واحد منهما من واحد ولم يتقدم احد العقدين على الاخر وانما قلنا

كل واحد منهما بالخيار فلا بد دخل في الشرا يسلم له جميع البيع من غير شركة والآن لا يسلم له الا
 مع الشركة وهي عيب فان شئت التزم العقد مع ذلك وان سترك **قال** فان فقي القاضي به
 بينهما فقال لا احدهما لا يختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه وذلك لان القاضي لما حكم بالبيع
 بينهما وخيرهما فقد فسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد عقد
 وهذا كما نقول في الشفيعين اذا قضى القاضي بالدار بينهما ثم ترك احدهما الشفعة لم يكن
 للاخر ان ياخذ نصيبه لان القاضي قد اطل شفعة كل واحد منهما فيها يقضي به للاخر فاما
 اذا اختار احدهما ترك الخصومة قبل تحيير الحاكم للاخر ان ياخذ الجميع لان حقه ثبت في البيع
 بالعقد وانما سقط عن البعض المراجعة وقد زالت المراجعة والعقد بحاله فكان حقه كماله
 وهذا كالشفيعين اذا نسلم قبل قضا القاضي كان جميع ذلك للاخر كذلك هذا **قال**
 وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانا اذا حكمنا بالبيع الاول ملكه المشتري
 فصار البايع بعد ذلك بايعا ملك غيره فلم يجزيعه ولو وقتت احدي البيتين ولم توت
 الاخرى كان لصاحب الوقت لما بينا انا لا يحتاج الى اثبات ملك البايع وانما يحتاج الى ملكها
 وقد علمنا بعدم اتباع صاحب التاريخ علي وقت الدعوي فنقي مع الاخر معنى حادث
 لا يعلم تاريخه فيحكم به في الحال فيكون الذي قبله اولى **قال** وان لم يذكر تاريخا
 ومع احدهما قبض فهو اولى وذلك لان امور المسلمين محمولة على الصحة والجواز ما
 امكن فلا يجوز ان يحل هذا القبض على النصب فبقى ان يحل على قبض بيع والقبض معنى حادث
 والبيع معنى حادث فحكم بوقوعهما فصار بيع احدهما مع قبض الاخر والقبض يتصدر عن عقد
 فصار عقد صاحب القبض متقدما من طريق الحكم فكان اولى **قال** وان ادعى احدهما
 شري وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشري اولى وذلك
 لان الشري والهبة كل واحد منهما معنى حادث لا يعلم تاريخه فيحكم بوقوعهما معا كقول
 فاذا وقع معا تعلق الاستحقاق بعقد البيع ولم يتعلق بعقد الهبة حتى ينضم اليه القبض
 فكان البيع اسبق نقادا فكان اولى **قال** وان ادعى احدهما الشري وادعت امرأة
 انه تزوجها عليه فها سوا وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف ويكون بينهما نصيبين
 وقول محمد الشرا اولى وجه قول ابي يوسف ان البيع والنكاح يتيسرا ويان في ان الملك
 يقع بنفس العقد ويتعلق به الضمان فصارا كالباعين وجه قول محمد ان من اصله

ان يفتح البيئات ما امكن اولى حسنا للظن بالشهود ومتى حكمنا بتقدم البيع صح وصحت
 التسمية في النكاح ومتى تقدم النكاح بطل البيع ما ادي الي تصحيح العقدين فهو اولى واذا
 كان من اصله ان الشري اولى وجب للمرأة قيمة ذلك على الزوج لان من تزوج امرأة على ملك
 غيره صحت التسمية وكان لها القيمة كذلك هذا **قال** وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر
 هبة وقبضا فالرهن اولى وهذا الذي ذكره استحسان وذكر في كتاب الشهادات ان الهبة
 اولى وجب القياس ان الهبة فيها اثبات ملك فهو اولى من اثبات الرهن الذي هو اثبات حق
 وجه الاستحسان ان الرهن يتعلق به ضمان والهبة لا يتعلق بها الضمان فصار الرهن مع
 الهبة كالبيع مع الهبة **قال** وان اقام الخارجا البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ
 الا بعد اولى وذلك لان صاحب الشئيين قد اقام البينة انه اولى المالكين وان الشئ لا يستحق
 الا من جهته واقام الاخر بينة على الاستحقاق من جهته فلم تقبل بينته كصاحب النكاح والملك
 الطلق وللشافعي في ذلك قولان احدهما صاحب الشئ اولى والاخر قيسا ويان قال لان صاحب
 الشئ اقام البينة على ملك حادث فصار كالمواقم البينة انه استتراه قيل له ينتقض اذا
 اقام احدهما البينة على النكاح واقام الاخر انه له منذ اس **قال** وان ادعى الشرا من
 واحد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى وذلك لانها قد اتفقا على ملك البايع وانتقاله
 من جهته وبينة احدهما تقتضي انه اول المالكين وان الشئ لا يملك بعد ذلك الا من جهته
 فاذا لم تقم البينة الاخرى على ذلك لم تقبل **قال** وان اقام كل واحد منهما البينة
 على الشرا من اخر وذكرنا رجلا كان الاول الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف
 وقول محمد علي رواية الاصول وجهه ان صاحب الوقت الاول اثبت الملك لنفسه في
 وقت متقدم لم يبا رعه صاحبه فيه فلا يستحق الملك بعد ذلك الا من جهته واذا اقام الاخر
 البينة على الاستحقاق من غير جهته فلم تقبل بينته وعلي رواية الاملا عن محمد لا يقبل بالتاريخ
 لان المشتري يثبت ملك بايعه وذلك غير مورخ فتاريخه ملكه لا يعتد به فصار كان البايعين
 حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ فيكون بينهما **قال** ولو وقت احدي البيتين ولم
 توت الاخرى فها سوا وذلك لان توقيت احدهما لا يدل على تقديم ملكه لجواز ان تكون البينة
 الاخرى لو وقتت وقتا كان اقدم واذا لم يدل على التقدم سقط التاريخ بخلاف ما اذا كان
 البايع واحدا على ما بيناه واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة انها له مات ابو

ان الشئيين قد اقام البينة على الملك فكون
 من جهته واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى
 وذلك لانها قد اتفقا على ملك البايع وانتقاله
 من جهته وبينة احدهما تقتضي انه اول المالكين
 وان الشئ لا يملك بعد ذلك الا من جهته
 فاذا لم تقم البينة الاخرى على ذلك لم تقبل
 وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرا من اخر
 وذكرنا رجلا كان الاول الذي ذكره قول ابي حنيفة
 وابي يوسف وقول محمد علي رواية الاصول
 وجهه ان صاحب الوقت الاول اثبت الملك لنفسه في
 وقت متقدم لم يبا رعه صاحبه فيه فلا يستحق الملك
 بعد ذلك الا من جهته واذا اقام الاخر البينة على
 الاستحقاق من غير جهته فلم تقبل بينته وعلي رواية
 الاملا عن محمد لا يقبل بالتاريخ لان المشتري يثبت
 ملك بايعه وذلك غير مورخ فتاريخه ملكه لا يعتد به
 فصار كان البايعين حضرا واقاما البينة على الملك من
 غير تاريخ فيكون بينهما قال ولو وقت احدي البيتين
 ولم توت الاخرى فها سوا وذلك لان توقيت احدهما لا
 يدل على تقديم ملكه لجواز ان تكون البينة الاخرى لو
 وقتت وقتا كان اقدم واذا لم يدل على التقدم سقط
 التاريخ بخلاف ما اذا كان البايع واحدا على ما بيناه
 واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة انها له
 مات ابو

وتركها ميراثا واقام الاخر البيعة علي مثل ذلك ولم يوقتني بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق
وان وقتنا في لصاحب الوقت الاول في قول ابي حنيفة داي يوسف واحدي الروايتين عن محمد
هما سوا وجه قولهم ان صاحب التاريخ اقام البيعة انه اول المالكين وان الملك في المدة لا يحق
الا من جهة فكان اولي كالوكان ذلك في الملك المطلق وجه قول محمد ان كل واحد من الولد من
انما ثبتت الملك للميت بدليل ان ديونه تقضى منه ولا يثبت له الملك الا بعد ثبوته للميت
فصار كان الميتين حضرا وابنتا ملكهما من غير تاريخ فيكون بينهما قال هشام سالت محمد عن
ذلك قال هي بينهما قلت فلم وقد وقتوا قال لم يوقتوا متي كانت للميت قلت فان اراها ملك
الميتين قال لصاحب التاريخ الاول وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول في الشرا من اثنين
انه لصاحب التاريخ الاول في قولهم ويفرق محمد بين الشراء والميراث ان المشتري ثبت
لنفسه ولا يقوم مقام بايعه في الملك والميراث بخلافه الا ان محمدا قد ذكر في الاملا في الشراء
ايضا ان التاريخ لا يقبل الا ان يورثا ملكا البايعين ووجه ان المشتري لا يسلم له الملك الا
بسلامته لبايعه فصارت في حكم الوكيل للبائع **قال** وان اقام الخارج البيعة علي ملك مورخ
وصاحب اليد علي ملك اقدم تاريخا فهو اولي وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة داي يوسف
وقول محمد ثم رجع فقال لا يقبل من الذي في يده بيعة علي وقت ولا غيره وجه قولهما ان
صاحب اليد اقام البيعة انه اول المالكين وان الشيء في المدة لا يستحق الا من جهة فلا يقبل بيعة
علي الاستحقاق من غير تلك الجهة كالواقام صاحب اليد البيعة علي النتاج وجه قول
محمد ان التاريخ ليس بحجة الملك فكانه اقام البيعة علي الملك المطلق واما اذا تساوا الوقتان فيسب
الخارج اولي في قولهم لان التاريخ لا يدل علي سبق احد المالكين فصارت كالواقاما البيعة من غير
تاريخ فان وقت بيعة احدها ولم يوقت الاخرى فالبيعة بيعة الخارج عند ابي حنيفة ومحمد
وعن ابي يوسف ان الذي وقت اولي وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد لا يدل علي تقدم ملكه
بجوز ان يكون الخارج لو وقت شهوده كان ملكه اقدم فاذا لم يدل التاريخ علي تقدم الملك سقط
فكانت بيعة الخارج اولي وجه قول ابي يوسف ان بيعة صاحب اليد قد دلت علي تقدم
الملك فكانت اولي من الملك المطلق كالدعين الشرا من واحد اذا رزخ احدهما الجواب
ان الشراء معني كاد فاذ لم يورخ حكم بوقوعه في الحال فكان المتقدم اولي منه والملك
ليس معني كاد فيجوز ان يكون ملكا لاصل فلا يحكم بوقوعه في الحال واما اذا كان الشيء

في ايديهما واقام كل واحد منهما البيعة وارتخ احدهما سقط التاريخ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
الذي وقت اولي فان كانت الدار في يد ثالث فادعاهما خارجا واقاما البيعة ووقت احدهما
فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولي وقال محمد الذي اطلق اولي وجه
قول ابي حنيفة ان التاريخ ظالم يدل علي تقديم الملك سقط فكانا اقاما البيعة علي ملك مطلق
وجه قول ابي يوسف ان صاحب التاريخ اثبت ملكا متقدما فكان اولي كالمشتري وجه
قول محمد ان البيعة بالملك المطلق يدل علي ملك الاصل بدليل ان من اقام البيعة علي ملك
في جارية استحق اولادها وملك الاصل اولي من التاريخ **قال** وان اقام الخارج وصاحب
اليك واحد منهما بيعة بالنتاج فصاحب اليد اولي وقال ابن ابي ليلى الخارج اولي دليلنا
ماروي جابر بن عبد الله ان رجلا ادعي ناقة في يد رجل واقام كل واحد منهما البيعة انها بينهما
فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب اليد ولان صاحب اليد قد دلت
بيئته علي معنى لا يقتضيه ظاهر اليد فصارت بمنزلة بيعة الخارج فاذا كان كذلك تساوت
البيعتان ومع صاحب اليد ترجح باليد فكان اولي هذا هو الصحيح من المذهب وعن عيسى
بن ابا ان قال البيعتان يتبارا ويتروك الشيء في يد الاخر لا علي طريق القضاء ووجه ان
الناضي قد عرف كذب احد البيعتين وليس احدهما اولي من الاخرى كما لو شهد شاهدان
ان فلانا قتل قبل يوم الخميس وخرانه قتل يوم الخميس بالكوفة وبجوز ان الشهود لا يشهدوا
بالنكاح بمشاهدة الولادة وانما ترون الفصيل يتبع الامر فيشهدون انه فصيلها فلا يحكم
بكذب احد الفريقين كما لا يحكم بكذب احدهما واذا شهدوا بملك مطلق فان وقت كل واحد
منهما فهو علي فصول ان كان سزا الدابة يوافق احدي الوقتين قضى بها لانها كان لان
الحال يشهد بصدق شهوده فكان اولي فان انكل سقط التوقيت لانه لا دلالة فيه
فكانا اقاما البيعة علي النتاج خاصة فان خالف سزا الدابة احد الوقتين قضى بها لصاحب
السز **قال** الحاكم الصحيح ان يتطل البيعتين وهو رواية للشيخ لان السز معني
معلوم وقد كذبت البيعتان معا فسقطا فبقى الشيء في يد صاحب اليد كمن اعترف
بنسب غلام لا يولد لمثل ملكه وجه الرواية الاخرى ان اعتبار التاريخ انما هو لفائدة
لهما فاذا لم يكن فيه فائدة سقط وصار كما هما لم يورخا فان اقام احدهما البيعة علي النتاج
والاخر علي الملك فصاحب النتاج اولي ايها كان لانه اقام البيعة انه اول المالكين والشيء

لا يملك الامن حصته واقام الاخر البيعة علي الاستحقاق من غير تلك الجهة فلا يقبل **قال**
وكذلك الفسخ في الشاب التي لا تنسج الامرة واحدة وكل سبب في الملك لا يتكرر وذلك مثل
نخل قطن في يد رجل اقام بيعة انه غزله في ملكه واقام اخر خارج انه غزله في ملكه لانها
اضافا ملكهما الي سبب في الملك لا يتكرر كان صاحب اليد اولى قياسا علي الولادة وان كان
يتكرر قضا به الخارج بمنزله الملك المطلق وهذا مثل الخرفانه ينسج مرة بعد مرة فان
اشكل ذلك رجع فيه الي اهل الصنعة لانهم اعرف به من غيرهم فان اشكل عليهم قضى به للخارج
لان الاصل ان البيعة بيعة الخارج وانما عدلنا عن ذلك لخبر الساج فاذ لم يعلم معناه عدنا
الي الاصل وقد قالوا اذا ادعي رجل جينا في يد رجل واقام البيعة نوعا علي فصول ان اقام كل
واحد منهما البيعة علي ان الجين له صنعة في ملكه فصاحب اليد اولى لان عمل الجين سبب
علي ان اللبن الذي يصنع منه هذا الجين له صنعة في ملكه فضا به للخارج لان
المنازعة وقعت في اللبن وقد اقام كل واحد منهما البيعة علي ملك مطلق فالخارج اولى وان اقام
كل واحد منهما البيعة ان ذلك اللبن حلب في يده فانه يعرض به لصاحب الحلب لان الحلب
لا يتكرر وان اقام كل واحد منهما البيعة ان الجين له صنعة في ملكه من لبن حلب في ملكه من
شائه وان الشاة له فانه يقضي به للخارج لان الاختلاف وقع في الشاة وقد اقاما
البيعة علي ملك مطلق فان اقاما البيعة ان تلك الشاة تنجت عنده قضى بالجميع لصاحب
اليدين لان الولادة معنى لا يتكرر وذكر محمد في الاصل اذا تنازعا شاة واقام كل واحد
البيعة علي النتاج فقضى به لصاحب اليد فجا اخروا دعائهما له تنجت في ملكه واقام
البيعة علي ذلك قضى له الا ان يعيد صاحب اليد بيعة وذلك لان بيعة صاحب اليد
لم تسمع في حق هذا المدعي فلا اعتبار بسماعها في حق غيره ولو شهد الشهود ان هذه
الحنطة فليس له ذلك لان الحنطة تتبع البذر دون الارض لا تربي ان العاصب اذا
زرع كان الخارج له فلم تكن في اضافتهم الي زرع ارضه دلالة علي الاستحقاق
وهذا استحسان والقياس ان يكون لصاحب الارض لان الظاهر ان زرع ارضه له
كما لم يعلم غير ذلك ولو قال هذه الحنطة من زرع هذا كان له لانهم اضافوا الي ملكه
في الحال وجعلوا جزا من اجزا ملكه ولو قالوا هذه الحنطة من زرع كان في ارضه
لم يقض له بشي لان الشهادة بيده كانت لا يقضي بها في المشهور من قولهم ولو شهدوا

له في قولنا ان الجين له صنعة في ملكه فضا به للخارج لان

از هذا جلد شاته او صوف شاته الي ملكه وقد يكون الشاة له وجلدها وصوفها غيره مثل
ان يكون او صفي به له كان اولى وذلك لان البيعة الخارج ثبتت الملك وبينه صاحب اليد
يقضي انتقال الملك من جهة الخارج ولا سبب في بينهما وصار كان صاحب اليد اقرب بذلك للخارج
وادعي انه اشتراه منه واقام البيعة **قال** وان اقام كل واحد منهما بيعة علي الشرا من
الاخر ولا تاريخ معهما تهاوت البيعتان وهذا الذي ذكره قول ابي خيفة وابي يوسف
وقال محمد اقصي بالبيعتين جميعا واقضي بالدار للمدعي الذي ليست الدار في يده
وجه قولهما ان دخول كل واحد من المتبايعين في البيع اقرار له بالملك فصار كان كل واحد
منهما اقام البيعة علي اقراره الاخر له ولو اقاموا البيعة علي الاقرار تهاوت البيعتان كذلك
هنا رتبتي الشئ في يد الذي هو في يده قول محمد ان الشهود عدول فالواجب حسن الظن بهم
رجل امرهم علي الصلاح والصحة ما امكن والبيعة اذا قامت علي معنى وجب ان يحكم للاول
في اثبات السابق منهما واحد علامات السبق هو اليد بدليل ان المشترين من واحد اذا اقاما
البيعة ومع احدهما قبض جعل عقده اسبق فوجب ان يحل الامر علي ان الخارج باع من صاحب
اليدين وسلم اليه ثم باع صاحب اليدين ولم يسلم فيومر بالنسليم ولا يجوز ان يحل الامر
علي ان صاحب اليد باع من الخارج ولم يسلم اليه ثم ابتاع لان بيع العقار قبل القبض عند
محمد لا يجوز فلا يجوز حل الامر علي ما يفسد معه احد العقد بل يجب حمله علي ما يصح
معه العقدان جميعا ولو وقتت كل واحدة من البيعتين وقتا احدهما قبل الاخر في لصاحب
الوقت الاخر علي قول ابي خيفة وابي يوسف وكان الاول ابتاع او لا شر باع الاخر
فيومر بالنسليم ان كانت بيعة الخارج اسبق ولم تشهد الشهود بالقبض في الخارج لان
الخارج اذا اشترى او لام ثم باع حكمنا انه اشترى فيبيعه قبل القبض للعقار لا يجوز
عند محمد فبقي ما اشتراه علي حاله فيكون له وبقيته المسله قوله مثل قولهما **قال**
وان اقام احد المدعين شاهدين والاول اربعة فما سوا الا كل واحد من الشهادتين
سادتا الاخرى في ثبوت الحق حال الانفراد فلا يرجع احدهما علي الاخرى حال
الاجتماع كما لو تساوا العدد ولا ان البيعة يعتبر فيها العدد والعدالة فاذا لم يتخرج
احدي البيعتين علي الاخرى بزيادة التعديل كذلك بزيادة العدد **قال** ومن ادعي
قصاصا علي غيره محمد استخلف وذلك لقوله عليه السلام واليمين علي من انكر

قال فان نكل عن العين فيما دون النفس لزومه القصاص وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في معنى النكول فعند ابي حنيفة انه معنى النكول وقد بيناه فيما تقدم من بدل ما دون النفس يصح من طريق الحكم الاتري ان مرادنا لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان بمنزله ما لو استوفنا بحق واذا صح بدله جازا استيفاه بالنكول كالا موال وعلى قولهما النكول قائم مقام الاقرار وليس تخرج فيه بدليل افتقارنا الى حكم الحاكم والاقرار حكمه ثابت بنفسه والتأكد لا يثبت بما قام مقام العين ومتى تقدر استيفاء القصاص وجب للمالك دم العهد المشترك اذا عفي احد الشريكين **قال** وان نكل في النفس جس حتى يقرأ ويحلف وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش وقد كان القياس عند ابي حنيفة ان يقيض منه لما قدمناه فيما دون النفس وانما استحسن في إسقاط القصاص استغناء المحرمة النفس الاتري انه تعلق به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الايمان وجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما قال بحبس لان العين قد يكون حقا في النفس بدليل اجتماع الدية والقتامة في القيل الذي يوجد في الحلة واذا جاز ان يكون نفس الحق فمتى امتنع من ابقائها وتقدر الحكم بموجب النكول وجب ان يحبس وعلى قولهما لما تعدر استيفاء القصاص وجب المال **قال** واذا قال المدعي عليه لي بينه حاضرة قتل خصمه اعطى كفيلا بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امرتلازمته الا ان يكون عسريا على الطريق فيلازم مقدار مجلس القاضي اما اخذ الكفيل خلاف ما قاله الشافعي فلان الخصومة حق للمدعي على المدعى عليه بدليل انه يلزمه الحضور فان لم يحضر حال القاضي بينه وبين اشغاله واعدي عليه فاذا خاف المدعي هربه الى ان يحضر المدينة لم يمكن التوصل الى استيفاء حقه الا بالكفيل كالم ادعي عليه عينا وقال لي بينه حاضرة انه يوخدمه كفيلا بلا خلاف كذلك هذا واذا لم يدفع الكفيل كان ملاذمه لبلاذمه حقه واما تقدير المدة بثلاثة ايام فهو قول ابي حنيفة وقد روي عن ابي يوسف انه يوجه ما بين مجلسي القاضي وهذا ليس باختلاف في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب على ما شاهدك من رسم القضاء وجلس الحكم يوما ويوما فيمكنه ان ياتي بالشهود في تلك المدة ولان المجلس الثاني ان يكون في اليوم الثالث و ابو يوسف اجاب على ما شاهدك في زمانه من جلوس القضاء

ولا يمكن من احضار الشهود في مجلس فاعتبر ما بين المجلسين واما اذا كان المدعي عليه عربيا فاعتبر ثلثة ايام في حقه والملازمة تضربه وذلك لا يجوز وليس كذلك المقيم لانه لا ضرر عليه في الملازمة ودفع الكفيل فافترقا **قال** وان قال المدعى عليه هذا الشيء او دعيه فلان الغائب ادره عند عصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي قال بن ابي ليلى لا تدفع الخصومة وجه قولنا ان الخصومة حق قد لزم صاحب اليد كان له اسقاطه عن نفسه كسائر الحقوق فاذا اقام البينة فقد احال بالخصومة على غيره حين اقام البينة بوصول الشيء من يد الغائب الى يده فاشبه اذا اقام البينة ان يد المدعى عليه مشاهدة ليست بدله كفي عن دفع الخصومة دون اثبات الملك للغائب فاما قبل اقامة البينة فلانه لا تدفع الخصومة بقوله كما لو ادعي عليه مال قال بن شبرمة تدفع وهذا لا يصح لان الخصومة حق ثبت للمدعي قبل المدعي عليه بدليل ان القاضي يقدي عليه فلا عليك نقلها الى غيره بقوله كما لو ادعي عليه مال فادعي انه احال به على اخرو عن ابي يوسف ان القاضي انما هو صاحب اليد سلم الدار الى الغائب ثم تسلمها في القاهرة ليوخر الخصومة فانه يجعله خصما **قال** وان قال ابنته من الغائب فهو ضم لان هذا القول يتضمن ان الملك واليد في الحال دون الغائب وكان للغائب قبل ذلك فلا يخرج بذلك من الخصومة التي وجبت عليه كما لو ادعي انها له مطلقا **قال** فان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد او دعيه فلان واقام بينة لم تدفع الخصومة وذلك لانه يدعي عليه فغله فلا يكون الغير ضمما عنه في ذلك الا بوكالة ولم يوجد ذلك فلم يصح حوالته بالخصومة وعلى هذا لو قال المدعي غصبني او ادعته **قال** وان قال المدعي ابنته من فلان وقال صاحب اليد او دعيه فلان كان ذلك اسقاطا للخصومة عن نفسه بغير بينة وذلك لانها اتفقا على وصوله الى يده من غير يده وليس بوكيل في الخصومة وانما هو وكيل في الحفظ على يده وقوله فلا يكون بينهما خصومة واما اذا قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد او دعيه فلان فانه لا يدفع الخصومة عن نفسه في قول ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد يدفع الخصومة وهو القياس وجهه ان صاحب اليد اقام البينة على وصوله الى يده من جهة الغير فصار كما لو قال المدعي غصب مني واقام صاحب اليد او دعيه فلان وجه قولهما وهو الاستحسان ان السارق لا بدله وقد

ادعي السرقة والظاهر انه لم يوجد الا بيد السارق ويدك والسارق لا يبدله فصار كانه
 اخذ من الطريق **قال** واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تخلفوا بآياتكم
 ولا بالطوائع فمن كان خالفا فليحلف بالله او ليصمت **قال** ويؤكد بذكر اوصافه
 وذلك لان معنى القسم الذي تراعا حرمة وقد وجد وانما تضاعف الصفات على وجه التأكيد
 ليستعظم الحالف اليمين ولهذا قالوا اذا ذكر الصفات ذكرها بغير واو ليكون الجميع بينا
 واحدة ولو ذكرها بحرف العطف كان كل لفظة عينا والواجب عليه عين واحدة **قال**
 ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق لقوله عليه السلام من كان خالفا فليحلف بالله تعالى
 ولان القسم يقتضي تعظيم المقسم به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى
قال ويستحلف اليهودي بالله الذي اتزل التوراة على موسى والنضاري بالله الذي
 اتزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار وذلك لان اليمين لا يجوز بغير الله
 تعالى وهم يظنون هذه الاشياء واليمين بها لا يمكن فوجب ان يستحلفون بالله تعالى
 ويجعل ما يعظمونه مضاعفا في فعله ليستعظموا اليمين به واما الصابية فانهم كانوا
 يؤمنون بكتاب ادريس عليه السلام استخلفوا بالله الذي اتزل الصحف على ادريس
 عليه السلام وان كانوا يجهلون الكواكب استخلفوا بالله الذي خلق الكواكب **قال**
 ولا يحلفون في سيوت عباداتهم لان حملهم الى هذه المواضع ايهام لتعظيمها وذلك منهى عنه
قال ولا يجب تغليب اليمين على المسلم برمان ولا مكان وقال الشافعي اذا كانت اليمين
 في قسامة او في اللعان او في مال عظيم فانها تختص بكان ان كان بركة بين الركن والمقام
 وان كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سائر البلاد يوم
 الجمعة بعد العصر لنا قوله عليه السلام البينة على من ادعي واليمين على من انكر ولم يوصل
 ولا اليمين بسبب لقطع الخصومة فلا يختص بكان كالبينة فان قيل كان النبي صلى الله عليه
 وسلم والامة بعد ليستحلفون عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له انما فعلوا
 ذلك لانهم كانوا يفضون في المسجد فاذا اتفق حلفوا فيه لا يكونه شرطا فان قيل روي ان
 الزبير اختار برجل يحلف عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني قسامة
 او مال عظيم قيل له هذا يدل على انه لا يستحلف هناك في المال القليل ولا يدل على انه
 شرط في العظيم فان قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري كاذبا

هذا الحديث يدل على ان اليمين لا تختص بالمكان ولا بالمال العظيم بل بالمكان والمال العظيم معا

ولو على سواك من اراك لثقي الله وهو عليه غضبان قيل له هذا يدل على تأكيد حكم اليمين على
 منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعظم المآثم فيها ولا يدل انها شرط في اليمين **قال**
 ومن ادعي انه ابتاع من هذا عبدا بالف فحدا استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يتخلف
 بالله ما بيعت وجملة ما يقال في هذا الموضع ان الدعوي اذا وقعت فيما يرتفع بعد وقوعه
 فان الثمن يقع على ثبوت حكمه في الحال ولا يقع على نفس الحق هكذا روي الحسن عن ابي خيفة وذكر
 لقاض ان الاستحلاف يقع على النسب المدعى الا ان يعرض الخصم وهو قول ابي يوسف
 واذا كانت الدعوي فيما لا يرتفع بعد وقوعه او لا يتغير حكمه فاليمين يقع على النسب وسئل
 الكاتب من القسم الاول لان البيع قد يطرأ عليه الاقالة والفسخ فلو استحلفه على اصل البيع لم يامن
 ان يكون قد حدث ما يوجب تغير ذلك فان حلف على بقي اصل البيع كان كاذبا وان لم يحلف
 وادعي المعنى الطاري لم يقبل قوله واذا استحلف القاضي على ثبوت حكم ذلك في الحال
 فقد وفي المدعي والمدعي عليه حقا لان المدعي مقصوده ثبوت احكام العقد ومتى
 امكن ايضا حقا كان اولى من ان يباحق احدها واسقاط حق الاخر وجه الرواية الاخرى
 ان اليمين ليست في حق المدعي فوجب ان يكون مطلقا لدعواه وبحوز ان يكون الحكم قد تغير
 لاستحلفه لان ذلك يراعى الحق المدعي عليه ويمكنه ان يعرض الحاكم ليستدرك حقه متى لم
 يعرض لم يكن ذلك حقا له ووجب اعتبار حق المدعي وصفة التعريض ان يقول المدعى
 عليه اذا عرض عليه القاضي اليمين بالله ما بيعت اياها القاضي لان الانسان قد يبيع الشيء
 ثم يقابل فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال فصار العدول
 عن اليمين على مقتضى الدعوي حقا للمدعي عليه حين طالبه به **قال** ويستحلف
 في الغصب بالله ما لم يستحق عليك كذا ولا يستحلف بالله ما غصبت وهذا على ما بينا
 ان الغصب يطرأ عليه ما يغيره عن ضمانه فكان الاستحلاف على حكمه **قال** وفي النكاح
 بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال وذلك لان النكاح يرد عليه الطلاق كما يرد الاقالة
 على البيع **قال** وفي دعوي الطلاق بالله ما هي باين منك الساعة بما ذكرت
 ولا يستحلف بالله ما طلقها لان الطلاق يطرأ عليه ما يرفعه وهو الرجعة والتزويج
 نصار كالا ملاق وقد قالوا في الامة اذا ادعت العتق على مولاها انه لا يستحلف
 بالله ما اعتقها لان العتق في الامة يطرأ عليه ما يغير حكمه وهو ان ترند وتلق بالدار

فتنسي فيحلف بالله ما هي حرة في الحال واما العبد اذا ادعى القتل فهو علي وجوب ان كان سلا
استحلف المولي بالله ما اعتقت لان عتق العبد لا يفسخ بعد وقوعه فلامعنى للعدول عن
مقتضى الدعوي وان كان العبد كافرا فهو كالمات لانه قد يعتق فينتقض العهد ولا يلحق بالدار
فيسبي ويستحلف في الابانة اذا احمدا المستاجر ماله قبلك اجارة هذه الدار الى هذا الوقت
الذي ادعى هذا الاجران الا جارة مما يطرا عليه النسخ فيحلف علي الحكم علي قوطمنا وعلي قول
ابي يوسف علي نفس الدعوي وقد قالوا يستحلف في القطع بالله ما قطعت وفي القتل بالله
ما قتلت اباه وقال الحنابلة يستحلف في القتل بالله ماله عليك دم وليمه فلا
ولا حق لسيبه وهذا هو الصحيح علي ما تقدم لان القتل قد يطرا عليه العفو والصلح وقد
يكون قتل بحق ولو استحلف علي نفس القتل كان فيه ضرر علي المدعي عليه واذ احلف علي
ما ذكر كان فيه ايفاحهما فكان ادلي وقد قال ابو يوسف في قتل الخطا انه يستحلف
علي نفس الفعل لانه لو استحلف علي استحقاق الارش في الحال جاز ان يحلف ويتناول
ان الحق علي العاقلة فلم يعتبر في ذلك الحق المدعي عليه وهو جواز ان يكون قد ابراه من الدم
ويمكن ان يحلف بالله ما قتله قتلا سقطت المطالبة الارش فيه لسبب من جهته
وجواز ان يكون قد قتله وسقطت المطالبة بالارش بسبب من جهته وقد روي ان اسمعيل
ابن حماد بن ابي حنيفة حصره رجل وادعى علي رجل انه اشترى في جوانه وانه يطالبه
بالشفعة فيها فانكر المدعا عليه الشرا فادعى اسمعيل ان يحلفه بالله ما اشترى
فقال المشتري ايها القاضي قد يشترى المشتري ويسقط الشفيع شفيعته فادعى
استحلافه بالله ما كلف الشفيع في هذه الحال فقال الشفيع ايها القاضي ان هذا يعتد
ان شفيعه الجار غير واجبة وان استحلفته تناول ذلك فقال اسمعيل للمدعا عليه ان
كان الامر علي ما يدعي من الشرا فقد حكمت عليك بالشفعة ثم استحلفه بالله ما يشترى
عليك شفيع في هذه الدار في الحال فاستنع عن اليمين وهذا صحيح لانه بدا بالحكم لقطع
موضع الخلاف فلم يمكن الخصم ان يتناول في اليمين ما استحلفه فوطا واحد منها حقة
وقد قالوا في المرأة اذا ادعت ان زوجها الامنها ولم يف حتي دنت المدة فبانست
وحجج الزوج ان يستحلفه القاضي ما هي بابين منك في الحال ولا يستحلفه علي الايلا لجواز
ان يكون قد فاني المدة فيكون كاذبا وان لم يحلف وادعى الي لم يصدق فوجب ان يستحلف

علي اليمين في الحال فان قالت المرأة للقاضي ان هذا يري الفزقة لا تقع بمضي المدة
حتى يفرق القاضي فان حكفته بذلك تناول فان القاضي يستحلفه علي الايلا في المدعية
حقها وجب علي قول اسمعيل ان يقول له ان كانت صادقة فقد حكمت بالفزقة ثم يستحلفه
بالله ما هي بابين منك في الحال وقد قالوا اذا ادعى علي رجل الف درهم فاقربها وادعى انه
قضا استحلف المدعي بالله ما قضيت منه من هذا المال الذي ادعت به عليه بهذا
السبب الذي ادعيت به قليلا ولا كثيرا ولا وصل اليك من هذا المال شي بوجه وانما استحلف
علي القبض لانه لا يسقط حكمه بعد ثبوته وذكر وصول الحق اليه لانه يجوز ان يحكم بقبضه
من غير قبض نحوالة او معا وصلة فجمع بين الامرين وقالوا الوادعي علي رجل الف درهم ديننا
وانه رهنه الدار فاقرا المدعا عليه بالمال وحجج الرهن استحلف بالله ما هذه الدار له رهن بهذا
المال الذي ادعائك رهنها اياه به وقالوا ان المدعا عليه اذا خاف ان اعترف بالمال فيجوز ان
الرهن انه يقول في جواب المدعي للقاضي سله هل لي في يديه رهن هذا المال الذي يدعيه
فاذا حشد قال المدعا عليه ماله علي الف درهم ولا رهن بها فان استحلف علي ذلك كان صادقا
لان الرهن يجعل الدين موصوفا فاذا حلف علي دين مطلق كان كاذبا وقد قالوا اهل من ادعى عليه
فعلا من جهته او ادعى عليه حق في شيء استفادته بفعله فان اليمين اذا وجبت علي ذلك كانت
علي التبات وكل من ادعى عليه فعل غيره او حق ملكه في شيء يغير فعله فاليمين في ذلك علي العلم
والاصلي في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف في القسامة بالله ما قتلناه ولا
علمناه قاتلا فاستحلفهم علي فعلهم علي التبات وعلي غيرهم علي العلم وقد قالوا ليس
للقاضي ان يستحلف الخصم حتي يسأل المدعي ذلك الا في اربعة اشيا فان القاضي يستحلف
عليها وان لم يطلب المدعي اليمين اخذها الشفيع يحلفه بالله لقد طلبت الشفيعه حين علمت
بالشراء الثاني البكر اذا بلغت يستحلفها بالله تعالى لقد اخترت الفزقة حين بلغت
الثالث الرد بالعيب يحلفه بالله انك لم ترض بهذا العيب ولا عرضته علي بيع من درايته
الرابع المرأة اذا سالت ان يفرض لها النفقة من مال زوجها الغائب يحلفها بالله ما اعطاك
نفقة حين خرج وهذا قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة ومحمد فلا يحلف حتي يطلب
الخصم اليمين فان اليمين حق لا يرميكنه المطالبة به فلا يستوفى بغير مطالبة كساير الحقوق
وجه قول ابي يوسف ان المستحق قد جهل وجوب اليمين في هذه المواضع فوجب

ان يطالب بها القاضي حتى لا يتبع حكمه في غير موضعه **قال** وان كانت الدار في يدي رجل انا
 اثنان احدهما جميعا والاخر نصفها واقاما البيعة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب
 النصف ربعها عند ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف ومحمد هي بينهما اثلثا وهذه المسئلة
 مبينة على اصول احدها ان التناوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاشياء
 كالبنين في الميراث اصل اخر وهو ان بيعة صاحب اليد والمخرج اذا تقارضا في الملك المطلق
 كان الخارج اولى وقد مضى اصل اخر وهو ان عند ابي حنيفة ان من يدي بنسب صحيح يضرب
 بجميع حقه كصاحب العول والموصال بالثلث فادونه وغرما الميت اذا ضاقت البركة
 عز ديونه وكل من لا يدي سبب صحيح فانه يضرب بقدر ما يصيبه كالمزاحمة وذلك مثل
 سلتنا ومثل الذي يوصي له باكثر من الثلث **وقال** ابو يوسف ومحمد يضرب كل واحد
 بجميع ذلك بمنزلة اصحاب العول والفرق بين السبب الصحيح وغيره على قول ابي حنيفة ان كل
 سبب يتعلق بالاستحقاق من غير انضمام معني اخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به
 الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه فليس سبب صحيح وجه قول ابي حنيفة ان السبب الذي
 لا يتعلق بالاستحقاق بنفسه اضعف من الذي يتعلق به الاستحقاق بنفسه بدليل ان البيعة
 والرؤية الذي لا يتعلق بالاستحقاق بعقدها اضعف من البيع الذي يتعلق به الاستحقاق
 بعقد فلوسونيينهما في المضاربة لسونيين السبب الضعيف والقوي وهذا لا يبيع
 وجه قولهما ان كل واحد منهما لو اضرده استحق كل ما في يديه فاذا اضرهما ضرب بما يدره
 كاصحاب العول واصل اخر وهو ان المتداعيين لو عجزت ايديهما تنصرف دعوي كل واحد
 منهما الى ما في يديه وتنصرف الريادة الى ما في يد الاخر وذلك لانه لو لم يكن كذلك لصار
 متمسكا لما في يده من غير حق والواجب حمل امر السلم على الصحة ما امكن واذا اثبتت هذه
 الاصول حسا الى المسئلة فانا كل واحد من المدعين لا يدي بسبب صحيح الا ترى ان الدعوى
 لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معني اخر اليها اما اقرار او بيعة او حكم حاكم واذا كان ذلك
 انقسمت الدار عند المنازعة على الدعاوي فتقول المدعي للتصرف لا دعوي له في النصف
 الاخر فانقرده صاحب الجميع والنصف الاخر كل واحد منهما يدعيه وقد اقام البيعة عليه
 والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فكأن هذا النصف
 بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار والمدعي النصف الربع واما على قولهما
 يضرب

يضرب كل واحد بجميع دعواه لان الاسباب كلها سواء عندهما فاحتجنا الى عدد له نصف صحيح
 واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف يسره فيكون بينهما اثلثا
قال ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه التقضا ونصفها لاعلي وجه التقضا
 وذلك لان الدار في ايديهما واليد من اسباب الاستحقاق فاذا تساوى في اليد تساوى في الاستحقاق
 وتساوى في يد كل واحد منهما النصف فمدعي النصف تنصرف دعواه الى النصف الذي في يده دون
 ثاني يد صاحبه على ما بيناه وقد اقام الخارج البيعة على ذلك النصف واقام عليه صاحب اليد
 فكان الخارج اولى والنصف الذي في يده مدعي الجميع لا منازع له فيه فبقى في يده لاعلي طريق التقضا
قال واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بيعة انها نتجت عنده وذكر اننا نرى وسن الدابة
 بواقع احد التاريخين فهو اولى وان اشكل ذلك كانت بينهما وتديننا ذلك **قال** واذا
 تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر متعلق لجامها فالراكب اولى وكذلك اذا تنازعا بعيرا اولى
 حمل احدهما فصاحب الحمل اولى وذلك لان الراكب له تصرف ظاهر فكان اولى كما لو
 تنازعا دارا احدهما ساكنها والاخر اخذ حلقه الباب ان الساكن اولى وكذلك صاحب
 الحمار له يد ظاهرة وتصرف فكان اولى **قال** واذا تنازعا قتيضا احدهما لابس والاخر
 متعلق بكفه فالابس اولى لما ذكرناه **فصل** رجل في يده دار ادعى خايج انها له
 واقام بيعة انها له منذ سنتين واقام صاحب اليد البيعة انها في يده منذ ثلاث سنين
 روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها لصاحب اليد وذكر في الاصل انها للخارج وهو الصحيح
 وجهه ان البيعة على اليد لا تقارض البيعة على الملك بين ذلك ان اليد يجوز ان تكون ملكا
 ويجوز ان تكون غيرهما وهذا لم يذكر الناجح كالمطلق اولى بالاتفاق وجه الرواية الاخر
 ان صاحب اليد اثبت لنفسه اليد في زمان لم ينازعه المدعي فيه فاثبت لنفسه بذلك حقا
 وللمدعي اقام بيعة على حدوث ملك بعد ذلك لا من جهة اليد ولا من جهة مستحق عليه
 فلا تقبل بيئته **فصل** دار في يد رجل ادعاه رجل ومحمد صاحب اليد ذلك
 فقام المدعي البيعة انها كانت في يده اسلم يقض هذه البيعة وذكر الشيخ ابو بكر الرازي
 عن ابي يوسف انه يقضي بها ويدفع الدار الى المدعي وجه قولهم المشهور ان يد المدعي زائدة
 في الحال من طريق المشاهدة ويد المدعى عليه مشاهدة في الحال فلو قبلنا بيعة المدعي لاستعجنا
 اليه طريق الاستدلال ولا يجوز دفع يد مشاهدة بيد من طريق الاستدلال كالوهم

الشهود كانت في يده امس وليست في يده الان ولو قالوا ذلك لم تقبل شهادتهم فعلنا
 بذلك اولى وعلى هذا قال اصحابنا لو شهد الشهود انها كانت لايه لم تقبل لانهم شهدوا
 بملك كان وقد علمنا زواله فلم يمكن استصحابه مع وجود ماينا فيه ولا يلزم اذا اقر
 صاحب البديانها كانت في يده المدعي امس واقامت البيينة على اقراره بذلك لان الاقرار
 يثبت حكمه بنفسه ويلزم المقر بوجود ماينا فيه في الحال ولا يمنع من لزومه وليس
 كذلك الشهادة لانه لا يتعلق بها الاستحقاق الاجم الحاكم والمحكم لا يجوز ان يستصحب
 اليدمع وجود ماينا فيها وجه قول ابي يوسف ان اليد سبب للاستحقاق كالمملك فاذا
 جازت الشهادة بملك كان فذلك بيد كانت الجواب ان الملك المتقدم لا يعلم زواله فجاز
 استصحابه واليد قد علمنا زوالها فلم يجز استصحابها مع وجود ماينا فيها وصار تمييز
 الشهادة باليد والشهادة بملك كان لليت وقد قالوا لو اقام الخارج البيينة انها كانت في
 امس اخذها منه هذا وغصبه اباها واجره ووصلت اليه من يده حكم بها الخارج لانهم
 شهدوا بيد كانت مع جهة زوالها فوجب ان يحكم باعادتها لقوله صلى الله عليه وسلم
 على اليد ما اخذت حتى ترد ونظير هذا اذا شهدوا ان هذه الدار كانت في يد فلان الى اننا
 فانه يقضي بها لورثته لما شهدوا باليد مع جهة زوالها واستقال الملك منها وقد ذكر محمد
 في كتاب الدعوي في رجلين تنازعا دارا كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده قال علي كل واحد
 منهما البيينة وعلى كل واحد منهما اليمين لان كل واحد منهما يعترف بوجود الخصومة
 عليهما ادعي ان الدار في يده فان اقام احدهما بيينة انها في يده ثبت له اليد وصار هو
 المدعى عليه وان اقامت لكل واحد بيينة انها في يده جعل القاضي الدار في ايديهما لانها تساوى
 في اثبات اليد وقد قال اصحابنا ان المدعي اذا قال هذه الدار ملكي وفي يدي لم يسمع
 دعواه لانه اقترانه لاحقه على الخصم اذا كان ملكه في يده فعلى هذا في مسألة كتاب
 الدعوي الخصم تداعترف انها في يده فجاز ان تستمع بينته عليه لاعترافه بلزوم الخصومة
 له وقد ذكر الخصاص عن اصحابنا ان رجلا لو ادعي الدار التي حدها كذا في يده هذا او انما له
 واقام البيينة انها لا تقبل حتى تشهدوا ان الدار في يده لم يقيم المدعي البيينة انها له لانه لا يجوز
 ان يتفقا على دار في يد غيرهما فتسمع البيينة من غير خصم فعلى هذا يجب ان لا تسمع البيينة
 مع ثبوت مسألة كتاب الدعوي الا ان تحمل المسئلة التي حكاها الخصاص على ان الخصم منكر لليد

وفي

وفي مسألة الدعوي كل واحد منهما يعترف باليد ومن اصحابنا من حمل مسألة الدعوي على انها
 اقامت البيينة على اليد فان وضعنا على انها لم يقيم البيينة على اليد حتى اقام احدهما بيينة
 على الملك فان القاضي يجب ان يقضي له في حق صاحبه خاصة دون غيره حتى لو وجدت الدار
 في يده ثالث لم تنزع من يده لجواز ان يكونا احتالا فاستمع البيينة في حق الخصم الحاضر دون
 غيره واما اذا لم يكن لواحد منهما بيينة خلف كل واحد منهما على دعوي الاخر فان حلفا جميعا
 لم يقض لواحد منهما باليد لانه لم يثبت لواحد منهما شيء فان كلاهما قضي باليد بينهما في حقهما
 خاصة فان كل احدهما قضى عليه خاصة حتى لو وجدت في يد ثالث لم تنزع من يده
فصل قال ابو حنيفة في عبد كبير في يد رجل فاقترانه عبد لآخر وصاحب اليد
 يدعيه فالقول قول صاحب اليد دون العبد وذلك لان الكبير في يد نفسه ولا يثبت
 عليه اليد في الظاهر لانه يعتبر في نفسه فان قال انا حر فالقول قوله واذا اعترف بالرق
 فقد اقترانه لا يده على نفسه وانه مما يثبت عليه اليد فصا وبمنزلة الصغير الذي يثبت حكمه
 اليد وقالوا في الصغير اذا كان في يد رجل فادعاه انه عبد ثم كبر فادعاه انه حر لم يقبل قوله
 لانا قد حكمنا بشيئ اليد عليه فلا يقبل قوله في ازالته ولوم يدع صاحب اليد في حال الصفد
 انه عبد حتى كبر فادعاه انه عبد وقال الغلام انا حر فالقول قول الغلام لانه لم يتقدم
 الدعوي لم تحكم بالرق وقد صا ر بعد البلوغ في يد نفسه فكان المرجع الي قوله وقد قالوا اذا
 شهد الشهود ان فلانا مات وهذه الدار في يده فاني قضى بها للورثة وان قالوا مات وهو
 فيها لم اقض بها وجملة ذلك انهم اذا شهدوا بيد الميت عند الموت كان ميراثا لان الموت
 جهة لنقل الملك فكل شيء في يده ينتقل الي ورثته الا ان يسمع عليه ولان الاملاك لا طريق
 لاثباتها الا بظاهرها اليد والنصرف فاذا شهدوا باليد مع جهة الاستقبال صار كأنهم شهدوا
 بالملك وعلى هذا ايضا اذا شهدوا ان هذا الشيء كان في يد فلان الى ان باعه وسلمه انها شهادة
 بالملك لما شهدوا باليد مع جهة انتقال الملك وكذلك لو شهدوا ان فلانا مات وهو راكب
 هذه الدابة لان الركوب تصرف ويد بدليل ان من ركب دابة لغيره كان غاصبا وليس
 كذلك اذا شهدوا انه مات فيها لان كون الانسان في دار وموته فيها ليس بيد ولا تصرف
 بدليل ان من دخل دار غيره بغير اذنه وجلس فيها لم يكن غاصبا عند من يقول ان العقار
 ايضن بالنصب فلم يشهدوا له بالملك ولا بيد ولا تصرف ولا يستحقها الورثة **قال**

هذا ما بينه علي الملك
 في مسألة الدعوي
 في مسألة الدعوي
 في مسألة الدعوي

وَقَدْ قَالُوا اصحابنا في خايط بين دارين ادعاه كل واحد من صاحبي الدارين ان له فان كان لاحدهما
 الدار جدوع فهو لصاحب الجدوع والاصل في ذلك ان يدعى كل واحد من صاحبي ثابتة على الخايط
 من طريق الحكم بدليل انه يستظهر به واذ كان كذلك تجاز ان تخرج احدي البيتين على الاخرى
 بالعلامة كما ذكرنا في متاع البيت وقد قال الشافعي انهما سوالنا انهما تارعا في الخايط واحدهما
 عليه ما يبني له الخايط فوجب ان يكون اولى ممن يكون له مجرد الاستقلال اصله اذ كان لا
 عليه ارجح ولا يلزم اذ كان لاحدهما اتصال بالتربيع لانه له معنى زائد على الاستقلال
 ولا يلزم الهرادي لان الخايط لا يبني له فان قيل معنى حادث في الخايط بعد بنايه فوجب
 ان لا يتقدم فيه دعوى احدهما كال تخصيص والتزويق قيل له هذا لا يصح لان الترجيح ابدى
 في الاملاك بمعنى حادث لا تري انا نخرج في الدار بالسكنى وفي مدعي الدابة بلجل وكل هذه الحكم
 كادته والشافعي يرجح بالارجح وهو مثل الخشب لان الخايط اولا يبني ثم يعمل الارجح من جذ
 التفويج كما تبني الخايط ثم يوضع عليه الخشب ثم يتم البناء بعد وضعه وانما التخصيص فهو معنى
 لا يبني الخايط لاجله فلم يقع به الترجيح والخشب يبني له الخايط في الغالب فالظاهر ان صاحب
 هو الذي بناءه فيترجح به فان كان لهما عليه جميعا جدوع فهو بينهما نصفان وسواكثرت
 جدوع احدهما او قلت بعد ان لا يكون لاحدهما ثلاثة جدوع وذلك لانها تارة وباني كون الخجل
 لهما على الخايط فلا يعتبر بالزيادة اذ كان لكل واحد منهما حمل مقصود كما لو تارعا في بيع ولا
 عليه ما ية بطل وللآخر عليه خمسون ايها جميعا سوا ذلك هذا فان كان لاحدهما جدوع واحد
 اثنان وللآخر ثلثة فهو لصاحب الثلثة ولصاحب مادون الثلثة موضع جدوعه والخايط
 للآخر وهو رواية اصحاب الاملا عن ابي حنيفة وابي يوسف وذكر محمد في الاقرار ان الخايط
 كله لصاحب الخشب الكثير ولصاحب الخشبة الواحدة ماتحت خشبته يعني حق الوضع في
 رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ماتحت خشبته والقياس ان يكون بينهما نصفين وجه
 ان وضع الخشب بضرب فهو بذلك في ايدهما فلا يعتبر بالقلة والكثرة كثرة تارعا انما
 احدهما ماسك بطرفه والآخر بالكثرة وانما تزكوا القياس لان وضع الخشب اذا استحق
 الخايط استحق صاحب القليل بقدر خشبه وصاحب الكثير بقدر خشبه لثبوت يد كل واحد
 منهما في ذلك المقدار الذي وضع عليه وجه رواية كتاب الاقرار ان الخشب الكثير حمل مقصود
 لان الخايط تبني له والخشبة الواحدة ليس حمل مقصود فصا وكثير تارعه رجلان لاحدهما

عليه حمل وللآخر عليه اذ وقع الا ان على هذه الرواية تترك خشبة الاخر حالها لان صاحب الخشب
 الكثير استحق الخايط بالظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير فلم يجز ان يزيل به ويقارن
 ذلك الاداة لان وضع الاداة لا يجوز ان يستحق في ملك الغير وانما يستحق من جمته
 تملكه استحقاقا موقتا فاما لم يثبت الاستحقاق في امر امر بالازالة والخشبة الواحدة
 يجوز ان يستحق وضعها على التأييد في اصل تلك الخايط اذا شرط ذلك في اصل القسمة
 فلم يشر بالازالة وقد اختلف اصحابنا المتأخرون على الرواية التي نقول فيها لكل واحد
 ماتحت خشبته فحكم ما بين الخشبة قال بعضهم هو بينهما نصفان لانه لا يد لاحدهما فيه
 فلم يكن احدهما اولى من الآخر كرجلين تارعا دارا في يدا احدهما بيت منها وفي يدا الاخر بيتان
 بان الباقي بينهما نصفين كذلك هذا ومنهم من قال يكون ذلك بينهما على قدر خشب كل واحد
 منها لان صاحب الخشب الكثير مستعمل لاستعمال الخايط اكثر من استعمال الاخر الا تري
 ان الجدوع يتقوى ماتحتها بما يليها فصا مستعملا على الجدوع فلهذا كان كما هو مستعمل
 لموضع الجدوع فلهذا كان بينهما على قدر الجدوع وانما اذا اختلفا في الخايط واحدهما اتصال
 به من احد الجانبين وللآخر عليه جدوع والاتصال هو مداخله اللبن بعينه في بعض فذكر
 في كتاب الدعوى ان صاحب الجدوع اولى وذكر ابو جعفر الطحاوي ان صاحب الاتصال
 اولى وجه الرواية الاولى ان الجدوع بضرب ظاهر والاتصال من جانب يد وصاحب
 الضرب اولى من صاحب اليد كما لو تارعا الدابة راكب عليها ومتعلق بلجامها وجه الرواية
 الاخرى ان الاتصال يجعل الجميع خايط واحد وقد حكمنا ببعضه لصاحب الدار فاستحق
 وكان الشيخ ابو عبد الله يقول هذه الرواية هو الصحيح فان كان لاحدهما اتصال
 ترجع وهو ان يكون الخايط مداخل الجانيه كما يطي السارعة فيه فيصير الجميع بنا واحدا
 وهو كالقبة والارجح فاذا حكمنا له ببعضه حكمنا له بجميعه ويكون اولى من صاحب
 الاجداع واذا ثبت ان صاحب اتصال الترييح استحق الخايط بالظاهر فلا يجوز ان يستحق
 بذلك صاحب الجدوع وليس يمنع ان تكون الخايط في الاصل لاحدهما وللآخر عليه
 حق الوضع وعلى هذا قالوا في السفلى والعلو اذا ادعى صاحب السفلى العلو وصاحب
 العلو السفلى ان السفلى لمن هو في يده ولصاحب العلو حق الوضع على كالة لا تزال
 يده عنه بالظاهر ولا يشبه هذا خايط بين دارين لاحدهما عليه جدوع واقام

الاخر البينة انه له يقضي القاضي بالبينة له وبما امره الاخر برفع الجذور لان الملك يستحق
 بالبينة لا بالظاهر والبينة يجوز ان يستحق بها يد الغير ولو كان لاحدهما عليه ستره
 او بنا فهو لصاحب السترة والبناء لانه حمل مقصود فاشبهه البعير اذا كان لاحدهما عليه
 حمل ولو كان لاحدهما عليه بوارى وهو ادي لم يستحق به شيئا لانه ليس بحمل مقصود
 الا ترى ان الحايط لا يتنا كذا فلو بمنزلة ما لو تنا رقا في دابة واحدهما عليه اذارة
 او محلاة انه لا يرجح بذلك ويكون بينهما كذا هذا وان كان الحصن بين دارين فادنا
 كل واحد منهما والتمط الى احدهما فهو بينهما نصفان في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد هو لمن اليه القمط ووجه قول ابي حنيفة ان القمط نفس الحصن والشي لا يجعل
 دليلا على نفسه لان صاحب الملك قد جعل القمط الى حيا له ليكون الوجه المستوي اليه
 لتظينه او تخصصه واذا جاز ذلك لم يقع به ترجيح وجه قوله ان رجلين تنازعا في
 حصن فانقد النبي صلى الله عليه وسلم حديقته من اليمان فقضى بالحصن لمن اليه القمط
 وذكر ذلك للنبي عليه السلام عرضيه والجواب انه محتمل انه قضى له بسبب اخر وذكر
 القمط على وجه التعريف كما يقال قضى لصاحب الطيلسان ولا يدل ان التقنا وقع اياه
 كذلك هذا قال ابو حنيفة اذا كان وجه البناء اتصال اللب والطاقات الى احدهما لم حكم
 به عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يرجح بذلك اعتبارا بالعادة وهو ان الانسان يحبر
 وجه البناء الى صاحب الملك وكذلك الطاقات فيرجح به **فصل** اذا اختلف
 صاحب العلو والسفل في السقف فهو لصاحب السفل وقال الشافعي هو بينهما لما
 انهما تنازعا محولا على ملك احدهما فكان اولى به اذ لم يكن مع الاخر ترجيح كما لو اختلفا
 في متاع محمول على بعير احدهما ولا يلزم اذا كان احدهما راكبا فوق المتاع لان مع
 ترجيحا ولا يلزم بنا العلو لان صاحب السفل ان ادعاه كان له وانما وضع المسلة على
 انه سلمه لصاحب العلو فان قيل انه كاجزئين ملكهما غير متصل بهما احدهما اتصال
 البنان فوجب ان يكون في ايدهما اصله الحايط بين دارين قيل له جودع السقف
 مداخله لبنا صاحب السفل مداخله شايعة لبنا العلو فهو كما اتصال الحايط عند احد
 فاما الحايط بين الدارين فليس عيني على ملك احدهما في سلتنا الجذوع بحجوة
 على بنا احدهما في فورا ان السقف من الحايط ان يكون مبنيا في عرصه احدهما ونقد

ابو حنيفة ليس لصاحب العلو ان يعلو اعلى علوه شيئا ولا يرفع جذوعا لم تكن وليس لصاحب
 السفل ايضا ان يهدم السفل ولا ان يفتح فيه كوة ولا بابا ولا يدخل فيه جذوعا لان صاحب
 العلو له حق الحمل في مقدار معين فلا يجوز له الزيادة عليه اضربا لمحمول عليه او لم يضرب
 استاجر بعير الجمل عليه قدر معلوما وكذلك لا يجوز لصاحب السفل التصرف فيما كان لا
 يجوز للموخر ان يتصرف في البهيمة ولا ان يخرجها وقال ابو يوسف ومحمد كما لا يضرب
 بالسفل والعلو فهو جاز لان السفل ملك لصاحبه وانما منع من التصرف لئلا يضرب حق غيره
 فما لا يضرب لا يمنع منه كالسكين واذا اهدم لم يجبر صاحب السفل على البناء عند اصحابنا
 ويقال لصاحب العلو ان السفل ان شئت وابن عليه علوك فان فعل ذلك فله ان يمنع
 صاحب السفل من سكنا حتى يودي اليه قيمة البناء مبنيا وانما لم يجبر على البناء خلافا
 احد قولي الشافعي لان السفل ملك له فيفرضه فلا يجبر على عمارة ملكه لينتفع به غيره
 ولا يشبه هذا اذا اهدمه صاحب السفل لانه ابطال حق غيره بفعله فجاز ان يلزم اعادته
 بمنزلة المولي اذا قتل عبده وعليه دين انه عليه قيمته واذا ثبت انه لا يجبر على البناء
 لصاحب العلو ان شئت فابن لان له في بنا السفل منفعة فعصار كما لمستاجر البعير اذا اهلك
 ان يعلمه لم يكن لصاحبه منفعة وانما قلنا له منع صاحب السفل من الانتفاع به لان العروة
 وان كانت على ملكه فلصاحب العلو فيها مال قائم وهو البناء فهو بمنزلة ثوب لرجل وقع
 في صبغ لآخر لم يكن لصاحب الثوب ان ينتفع به حتى يودي قيمة الصبغ وقد قال الشافعي
 له ان يمكن وليس له ان ينتفع بالبناء وانما يرجع به فقالت في كتاب الدعوى يرجع بقيمة
 البناء كما قال الخصاف يرجع بما اتفق وجه الرواية الاولى ان العروة لصاحبها ولصاحب
 العلو فيها مال قائم فلم يجز له الانتفاع به حتى يودي قيمته كالثوب الذي وقع في صبغ
 وطلعه يلزمه مما زاد فيه الصبغ كذلك هذا وجه الرواية الاخرى ان صاحب العلو
 تادون في الاتفاق من طوبى الحكم فوجب ان يرجع بما اتفق كالباب والوصي اذا اتفقا على
 علم ملك الصغير وعلى هذا الحايط بين الدارين اذا سقط لم يجبر واحد منهما على بناءه لان
 التخلص من ضرر الشراكة يمكن بالسواحي بالقسمة فان كان لاحدهما عليه جذوع وتعلق
 بجميع العروة واداد الاخر قسمة عوصته لم يجبر على ذلك لسقط حقه عن بعضها فان
 فليس صاحب الجذوع القسمة جاز لاننا انما قسم حقه فاذا رضى باسقاط حقه جاز فان

هدم احدهما الحائط كلف اعادته لانه متعدي في ذلك فان سقط بنفسه ولا حدهما عليه
 خشب فله ان يبني ومنع الاخر من الاسفاح به حتى يسلم نصف قيمته كما ذكرنا في السفار والعلو
قال اذا كان لرجل باب في دار في دار رجل فاراد ان يمر في دار الرجل من ذلك الباب
 فلصاحب الدار منعه الا ان ياتي بشاهدين يشهدان ان الطريق له ثابت فيها وذلك لانه
 تدعي حقا في ملك غيره فلا يقبل قوله الا ببينة فان اقام البينة على ذلك فقي له فان
 شهد الشهود انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لان هذه شهادته
 بيد كانت وذلك لا يتعلق به استحقاق اذا شهدوا انه طريق ثابت فلا بد ان يثبتوا اصل
 الطريق من الدار ومقداره ومن اصحابنا من قال ان الشهادة مقبولة وان لم يثبتوا ذلك
 لان الشهادة انما توثق في الشهادة لانه لا يمكن الحكم بها فاذا امكن الحكم بها لم توثق الجهاد والفرق
 موضعه معلوم وهو بين الدارين ومقداره مقدار عرض الباب فصا ومعلوم ما وان
 لم يثبتوا وعلي هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فله منعه من تسيل المائيه حتى يقيم البينة
 انه في هذه الدار مسيل ما يحق لما بيننا ان من ادعي حقا في ملك غيره لا يثبت الا ببينة ولا
 يثبت بمجرد دعواه لان الميزاب في ملك نفسه فلا يستحق به حقا على غيره وقد ذكر ابو القاسم
 عن شيوخنا المناخرين من الخراسانية انهم قالوا استحسن في هذه المسئلة اذا كان الميزاب
 قديما وكان تصوب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم ان يجعل له حق المسيل لان هذا
 علامة شاهد لدعواه واقامة البينة على ذلك يتعذر في العادة وقد ذكر محمد في كتاب
 الشرب في نهر في ارض رجل ورجل اخر يسيل فيه الما فاختلعا في ذلك ان القول قول صاحب
 اليد فاما في مسله الميزاب فالاختلاف وقع وليس في الميزاب ما فلا يد فيه المدعي فلم يثبت
 قوله فان اقام صاحب الميزاب بينة انه له في الدار حق مسيل قبلت لانه ثبت حقا في ملك غيره
 وهو متعلق بالبقعة على التاميد فصا ركا لك البقعة فان شهدوا انهم راوه يسيل فيه الما
 فليس بشهادة بشي ولا يستحق بذلك شيئا حتى يشهدوا ان له مسيل ما فيها من هذا الميزاب
 وذلك لان الشهادة بمسيل كان كالتشهادة بيد كانت فلا تقبل فان شهدوا ان الما المطر من
 لما المطر خاصة وان شهدوا ان الما المطر وغيره فنوك ذلك وان لم ينسبوه الى شي بل شهدوا
 ان له مسيل فالقول في ذلك قول دبا الدار مع بينه لان حق المسيل تختلف فتختص بعض
 الاوقات تارة وبعضها اخري وقد شهدوا بحق معلوم في نفسه لكنه مجهول الصحة

فصار كالوشهدوا انه غصب ثوبا ولم يبينوا صفته كالقول قول الفاصب في صفته كذلك في
 حق رب الدار ولو كان له في دار رجل ميزاب فاراد ان يجعله قنناه او فناه فلان اذا جعله ميزابا
 لم يكن له ذلك الا برضا صاحب الدار لانهما مختلفان في الضرر الا ترى ان القنناه تطرح المانع صدر
 الحائط والميزاب يطرح وسط الحائط والمالا ينقص من القنناه وينقص من الميزاب وان كان له
 ميزاب فاراد ان يجعله قنناه احتاج الى حفر الحائط وهذا كله ضرر فلم يكن له فعله وقد حكى عن
 الشيخ ابي الحسن انه قال ان تساويا في الضرر لم يمنع منه وليس له ان يجعل ميزابا اطول مما كان
 له ولا اعرض منه لان طول بطرح المائي غير البقعة التي كان له طرح المائيه والزيادة في الضرر
 يرد الى جعله من الما اكثر مما كان يستحقه ولو اراد ايضا ان يسيل ما سطح اخر في ذلك الميزاب
 لم يكن له ذلك لان حقه ثبت في مقدار معلوم فليس له ان يضم اليه غيره ولذلك ليس لصاحب
 الدار ان يغير الميزاب عما هو عليه لانه حق له بصفه فلم يكن له تغييره عن تلك الصفة ولو اراد حفر
 الدار ان يثني في العرصة بنا ويسيل ما الميزاب على سطحه كان له ذلك لان له حق المسيل ولا فرق
 بين ان يجري في العرصة او على سطح وليس لصاحب الدار ان يثني في العرصة ما يمنع صاحب
 الطريق بل يترك في ساحة الدار مقدار عرض الباب ويبني في الباقي لان صاحب الطريق ثبت
 في مقدار عرض الباب وما سواه لاحق له فيه ولا يمنع ما لكه من التصرف فيه **قال**
 رحمه الله واذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعي احدهما ثمنه وادعي البايع اكثر منه واعترف
 البايع بقدر من المبيع وادعي المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة فقي بها وذلك لانها بينة لا يقاها
 لا الدعوي فكانت اولى من الدعوي **قال** وان اقام كل واحد منهما البينة كانت البينة للبتة
 للزيادة اولى ولذلك ان ادعي البايع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعي المشتري اكثر مما
 يدعيه البايع من المبيع في حالة واحدة فالبينة بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في قدر المبيع
 لان كل واحد من البينتين تثبت زيادة والبينة المنبته للزيادة اولى **قال** فان لم يكن
 لواحد منهما بينة قبل للمشتري اما ان ترصني بالعين الذي ادعاه البايع والافسخنا
 العقد وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا العقد وذلك لان
 العرض رفع الخلاف وقطع الخصومة وذلك يمكن برصني احدهما بما يدعي الاخر عليه ولان
 كل واحد منهما قد لا يحتاج فسخ العقد مع وجود ما ذكرناه من الخلاف ويعود الى الرضا اذا علم
 ان العقد يفسخ فيجب ان لا يجعل القاضي بالنسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره فاذا وقع

الرضا بالعقد من أحدهما سقطت الخصومة **قال** فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوي صاحبه وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ينفي التحالف وجه القياس انهما اتفقا ان البيع دخل في ملك المشتري وانما اختلفا في الثمن وهو دين في الدمة والاختلاف في الدين لا يوجب التحالف ولاهما اتفقا على انتقال الملك في البيع واختلفا في قدر الثمن فلو تخالفا لفسخنا الملك في البيع وذلك لا يجوز بالتحالف ما لم يختلفا فيه كما لا يفسخ عقداً آخر وجه الاستحسان ما روي بسوء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا ويزاد وقد ذكر محمد في كتاب الدعوي قيساً اخر اذا قال بعت بالعين وقال المشتري بالقب فالتبايعان يتحالفا ويكون بيعاً بالقب ووجه ذلك انهما اتفقا على الالف واختلفا في الزيادة والزيادة لا يسقط ما اختلفا فيه دون ما اتفقا عليه **قال** يبتدي يمين المشتري وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ورواه الحسن عنه في المجرد وذكر في المنتقار ابا حنيفة انه يبيد ايمين البائع وكذلك ذكر ابو الحسن في جامعه وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يبتدي يمين المشتري وجه الرواية الاولى ان اليمين انما تثبت لغاية النكول بدليل انه لا يستخلف فيما لا يستوي بالنكول ونكول المشتري بتجمل فايدته وهو تسليم الثمن ويكون البائع يتأخر فائدة لانه يقال له اسلم البيع حتى يستوي في الثمن فكان تقديم ما يتجمل فايدته بالنكول اولى ولهذا قلنا ان عقد البيع متى وقع عيناً بعيناً وثنائياً بثنان ان القاضي يبدأ بهما شاملاً لساوي في فائدة النكول وجه الرواية الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع فخصه بالذكر واقولوا ايد التخصيص هو التقديم وقد قال اصحابه الثاني في المسئلة ثلثة اقوال احدها يبدأ بيمين البائع والثاني بيمين المشتري والثالث الحاكم بالخيار ومنهم من قال يبدأ بيمين البائع بكل حال وهذا لا يصح لانه عقد فيه عرض فالبداية به بالخلف يمين في ذمته البدل كالنكاح ولما هو قوله عليه السلام واليمين على انكر فان احمج بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول بما قاله البائع قبل له انما خص البائع بالذكر لان عين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فسكت عليه السلام عما تقدم بيانه ومنه ما اشكل ولم يتقدم بيانه واما صفة اليمين فيخلف البائع بالله مما باعه بالقب ويجلف المشتري بما اشتراه بالعين وذكر في الزيادة ان البائع يحلف بالله مما باعه بالقب ولقد باعه بالعين ويجلف المشتري بالله مما اشتراه بالعين ولقد اشتراه بالقب والصحيح الاقتصار على

التي لا الايمان على ذلك وضعت وجه ما ذكر في الزيادة ان الاثبات يذكر على طريق التاكيد ولا يتمتع مثل ذلك الا شري ان البيئات وضعت على الاثبات ويجوز ان يؤكده بالقب اذا شهدوا ان فلا نامات ولا نعلم له وارثا وكذلك هذا **قال** فاذا اختلفا فسخ القاضي بينهما وهذا الذي ذكره يدل على ان العقد لا يفسخ بالتحالف حتى يفسخه القاضي وهو صحيح لان التحالف لا يسقط به ما يبيع كل واحد منهما من البدل واذا سقط ذلك فسد العقد لعدم البدل منه والبيع الفاسد لا بد للقاضي من نسخه **قال** وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوي الاخر لما بينا ان النكول في معنى البدل وبدل الاعراض يصح من طريق الحكم فجاز الحكم فيها بالنكول **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا خلاف والقول قول من نكل الخيار والاجل مع يمينه وقال الشافعي اذا اختلفا في شرط الاجل او الخيار او في مقدار التحالف لانه اختلاف في غير العقود عليه فصارك لاختلاف في الخط والبراء ولا نهامة ملحقة بالعقد فالاختلاف فيها لا يوجب التحالف كما لو اختلفا في مضي الاجل فان قيل قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان استخلف المتبايع قيل له هذا محتمل لاننا نعلم انهما لو اختلفا في دخول زيد الدار لم يجب التحالف وانما المراد اختلافهما في معنى مخصوص فوقف ذلك على الدليل فان قيل الاجل صفة في اليمين وصفة في البوض اذا اختلفا فيها جاز ان يتحالفا كالصحيح والعلية تبيل له الاجل ليس صفة بصفة في الثمن بدليل ان الاجل عضي والثمن موجود مستحق لهذه الصفة واما الصحيح في صفة بدليل ان الثمن لا يوجد مع استيفاء عنه **قال** وان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وجعل القول قول المشتري وقال محمد يتحالفا وبيح البيع على قيمته الحالكة وبه قال الشافعي وجه قوله ما روي القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام قال اذا اختلف المتبايعان فالقول بما قاله البائع فاذا استهلكا فالقول بما قاله المشتري وهذا لا يصح ولانه نوع فسخ فلا يصح بعد هلاك ما تعين بالعقد في ضمان المشتري كما لا قاله ولا يلزم اذا باع عبداً تجارية فذلك احد العوضين ثم اختلفا لاننا قلنا ان بعد هلاك ما تعين وهما هنا الفسخ بعض هلاك بعض ما تعين بالعقد فان قيل روي ابن مسعود عن النبي عليه السلام انه قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتبايع بالخيار ولم يصل قيل له راوي هذا الخبر هو راوي خبرنا وفي خبرنا زيادة وهو قوله وان كانت ملكة فالقول قول المشتري والزائد اولى فان قيل اتفقا ان السلعة كانت للبائع وانها

انتقلت منه إلى المشتري ومتى اختلفا في صفة الانتقال كان القول قول المالك في صفة الانتقال
كما لو قال المالك بعتك وقال الغائب وهبت لي فالقول قول المالك قيل له في سلسلتنا اتفاقا
على العقد انه عقد بيع ودفع الاختلاف في البذل فاذ لم تظهر زيادة العين بالبيعة بقي البيع باقل
التمنين فان لم يرض البائع به وجب الرد وذلك لا يكره في المالك فاما البيع والهبة فالاختلاف
وقع في جنس العقد وكل واحد منهما علف على عقد غير العقد الذي حلف الاخر عليه فاذا اختلفا
لم يظهر واحد من العدين فبقيت العين في يد تالفة من ملك غيره فيجب قيمتها من غير فسخ
وفي سلسلتنا اتفاقا على البيع فاذا لم تثبت الزيادة احتجنا إلى فسخ عقد ثابت باتفاقهما والفسخ ابتدا
لا يقع في حال وجه قول محمد انه اختلاف في المعقود عليه فاشبه حال بقا السلعة **قال**
وان هلك احد العدين ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عندا في خيفة الا ان يرضي البائع ان يترك
حصته المالك وقال ابو يوسف يتخالفان ويفسخ البيع في الحلي وقيمة المالك وهو قول
محمد وجه قول ابي حنيفة ان المعني المانع من التحالف اذا هلك جميع المبيع ان الفسخ يقع على البينة
التي لم يقع عليها العقد وهذا موجود اذا هلك بعضه وليس كذلك اذا رضى البائع بترك حصته
المالك لانه سقط من العقد وصار كانه لم يكن وكان العقد لم يقع الا على الباقي وجه قول
ابي يوسف ان التحالف سبب للفسخ كالاقالة ومعلوم ان الاقالة تجازية مع هلاك بعض
المبيع فكذلك التحالف واما محمد فمن اصله جواز التحالف مع هلاك جميع المبيع فمع هلاك
بعضه اولى **قال** واذا اختلف الزوجان في المهر فادعي الزوج انه تزوجها بالنفق
وقالت تزوجني بالعين فابها اقام البينة قبلت بينته لانها شهادة قابلة الادعوي فكانت
اولى منها **قال** وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة وذلك لان بينهما الزيادة
فكانت اولى **قال** وان لم يكن لهما بينة تخالف عندا في خيفة ولم يفسخ النكاح وهذا
ايضا قول محمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج مالم يات بشي دليل مستنكر وجه قول
ابي حنيفة ومحمد انه عقد يتناول المنافع فاذا اختلفا مع بدله مع بقا العقد لم يجعل القول
قول المستحق عليه كالاجارة ولان الاختلاف في التسمية يسقط حكمها اذ التحالف ومتى
كان في التحالف فائدة مع بقا العقد لم يجعل القول قول المستحق عليه كالاجارة ولان الاختلاف في
تحالف المبيع ولا يلزم الحق على مال والصالح من دم العمد لانه لا فائدة في التحالف هناك الا ترى
ان التحالف يسقط التسمية فيبقا المعقود عليه لا تسميته ففسقط البذل اصلا وليس كذلك النكاح

لان سقوط التسمية فيه لا تؤدي الى سقوط البذل راسا لان مهر المثل يجب بالعقد وان لم يسمه ولا يلزم
الكافة لان الواسطنا التسمية لم يمكن الرجوع الى بدل لان القيمة لا يجب بالعقد وجه قول ابي يوسف
ان النكاح بمنزلة السلعة المستهلكة بدليل انه لا يفسخ العقد فيه بالتحالف اذا كان كذلك وجب ان
يجعل القول قول المستحق عليه وهذا لا يصح لان البضع بمنزلة السلعة القائمة بدليل جواز الخلع عليه
وقوله مالم يات بشي مستنكر قيل في التفسير مثل ان يذكر ما لا يترجى مثل تلك المرأة عليه ومن
ان يذكر اقل من عشرة دراهم اذا ثبت عندا في خيفة انه يستهلك ولا يفسخ العقد قال محمد
المثل فان كان مثله اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج وان كان مثله ما ادعته المرأة او اكثر
بقضى ما ادعته وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لمهر المثل
وانما كان كذلك لان كل واحد من البدين يسقط بيمين الاخر فيبقى موجب العقد وهو مهر المثل فكل من
شهد له الظاهر قبل قوله فان كان مهر المثل مثل ما ادعته المرأة او اكثر فالقول قولها لانها راضية
بما سخطت حقها في الزيادة وان كان مثل ما قال الزوج او اكثر فالقول قولها لانها راضية بالزيادة
تكان الظاهر يشهد له وان كان مهر المثل بين ذلك فالظاهر يشهد لواحد منهما فسقط قولهما ووجب
القضاء بالظاهر فان قال الزوج تزوجتها على هذا العبد وقالت على هذه الجارية فهو كالمسألة
المتقدمة الا في فصل واحد وهو ما اذا كان قيمة الجارية مثل مهر المثل فيكون لها قيمة الجارية لان
تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفق على ذلك فوجب القضاء بالقيمة **قال** واذا اختلفا
في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تخالفوا وراوا وذلك لانه عقد معاوضة لقيمة الفسخ ليس
في معنى التبرع فجاز ان تثبت فيه التحالف كالبيع فان قيل التحالف يثبت على وجه الاحتقان
كيف يقيسون عليه قيل له خبر التحالف اقتضا نوعا من الاجارة وهو من باع عينا بمنفعته فاذا
ثبت التحالف بدليل الخبر في نوع ثبت في كل نوع لان احدا لا يفصل بينهما **قال** وان
اختلفا في ذلك بعد الاستيفاء لم يتخالفوا وكان القول قول المستاجر وذلك لان التحالف
يثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاهما لا يمكن فسخ العقد فيها فلا يثبت التحالف وهذا ظاهر
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف لا يثبت في المبيع المالك عندهما واما محمد فثبت
التحالف هناك ولم يثبت ههنا لان البيع اذا فسخ بالتحالف بقيت العين متقومة بنفسها في المشتري
فيقتضى عليه بقيتها واذا فسخت الاجارة بالتحالف بقيت المنافع مستوفاة بخير عقد فلا تقوم
تكان في اثبات التحالف اسقاط عوضها فكان الرجوع الى قول المستاجر اولى وانما رجعا الى قول

للمستاجر لانه هو المستحق عليه ومتى وقع الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق
قال وان اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تخالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر وذلك لان كل جزو من المنفعة كالعقد عليه عقدا مستقلا فصارت
المنفعة كالمفرد بالعقد فتخالفا فيه ولا يشبه هذا هلاك بعض المبيع لان عند ابي حنيفة كل جزء
ليس بمفرد عليه عقدا مستقلا وانما الجلة مملوكة بعقد واحد واذا انقضى المنع في بعضه سقطت
بقي وانما جعل القول قول المستاجر فيما مضى لانه المستحق عليه **قال** واذا اختلف المولى وعند
المالك في مال الكفاية لم يتخالف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتخالفان وتصح الكفاية
وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة انه عقد على العتق بعوض فلا يثبت فيه التخالف كالمس
على مال وجه قولهما انه عقد بعوض لمصلحة العتق فصارت كالمبيع **قال** واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للمرأة فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل
فان ماتا احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجل والنساء فهو للباقي منهما وقال
ابو يوسف يدفع الى المرأة ما تنجزه من مثلها والباقي للزوج وقد قال محمد ما يصلح لهما فهو للزوج
حالة حياته والورثة من بعده وروي محمد عن زفران ما يصلح لهما فهو بينهما نصفان وروى
الحسن عنه ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يدهما شاهدا وبه قال الشافعي وجه قول
ابي حنيفة ان كل واحد منهما له يد في الدار من طريق الحكم بدليل انه لو تنازع احدهما اجنبي في متاع
البيت كان هو اولى به من الاجنبي واليدان من طريق الحكم يجوز ان يبرح بالظهور والقوة كالنبيز
من طريق الشهادة مثل الساكن والمتعلق بالملقة والراكب والمتعلق بالجام واذا ثبت هذا قال
ابو حنيفة الظاهر ان الرجل هو يخذل السيف والرمح والعمامة فكانت يده في ذلك اظهر فكانت
ولذلك ما تحت يده المرأة وما يصلح لهما في الرجل فيه اظهر ولان المرأة تحت يده وهذا
بمعناها من الخروج ولا ولاية لها عليه فكانت يده اقوى وجه قول زفران انها تساويان في اليد
بمعناها لو كان في يدهما شاهدا قيل له لا نسلم انها تساويان في اليد وهو موضع الخلاف
والمعنى في الاصل ان يد احدهما ليس باظهر من اليد الاخرى وفي سائر ايدى احدهما اظهر
على ما بيننا فجاء ان يبرح على الاخرى قال قيل الميدان يبرح احدهما على الاخرى بالعلامة اصله
القطار والاسكاف اذا سار في السكك او في قالب الخف قيل له لا تخلوا اما ان يكون في ايدى
من طريق الشهادة مثل ان يكون في ايديهما يتجاذبان فانه يبرح بالعلامة لان السكك

طريق الشهادة مثل مقطوع به والعلامة امر مظنون فلا يبرح المقطوع به بالمظنون مع النص لا يبرح بالقياس
وان كان في ايديهما من طريق الحكم مثل ان يكونا ساكنين في دار او بيت فتنازعاه فانه يبرح بكل واحد منهما
بالعلامة فيكون المسك للقطار والقالب للاسكاف والموسي للجام وجه قول ابي يوسف ان ما خسر
به المرأة الظاهر انه لها ولا ظاهرا فيها سواء فلم يستحقه وهذا لا يصح لان جفاذا نشأ مختلف
محمول فلم يكن الرجوع اليه واما الكلام على محمد فلا يذبح الجاني اظهر من يد الميت واليدان من طريق
الحكم اذا اجتمعا فافظاهرا ولي لان يد الميت قد زالت ولم يخبر يد الوارث بدليل انه لو هلك
شي من التركة واستحققت مستحق لم يضمن الورثة ذلك ذلك على عدم ثبوت ايديهم فكان من له
اليدين وجه قول محمد ان كل ما استحقه الانسان قال حياته لورثته بعد موته كساير الملاك **قال**
واذا باع الرجل حارية فجاءت بولد فادعاه المبيع فان جات به لاقل من ستة اشهر من يومه باع فهو له
وبعده ام وله وينسخ البيع ويرد الثمن وحمله ما يقال في هذا ان الدعوى على ضرر وبس منها دعوى
الاستيلاء وهي هنا وصفتها ان يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي والدليل على جوازها ان ابتداء
العلوق اذا كان عند المبيع استندت دعوته الى العلوق فصارت ذلك شاهدا على دعواه فكانت
ادعي ثم باع والحكم الذي يتعلق بدعوى الاستيلاء انما بمنزلة الحق فيما يورث في ابطال حق الغير
الدليل على ذلك ما قالوا في الجارية المشتركة اذا علقت في ملك احد الشركين فادعاه احدهما ضمن نفسه
فيمتلكه الشريك ولم يضمن من قيمة الولد شيئا ولو كان ابتداء العلوق قبل ملكها ضمن نصف قيمتها ونصف
قيمة الولد فعلى ان دعوى الاستيلاء قد اشرقت في اسقاط حق الشريك من نصف الولد فكذلك
بغيره منها في اسقاط حق الشريك واستحقاق ملكه فاذا صحت الدعوى ثبت النسب
والاستيلاء وصار كانه باع ام وله وينسخ فيها ويرد الثمن لان سلامة الثمن موقوف
على سلامة المبيع **قال** فان ادعاه المشتري مع دعوى المبيع او بعد دعوى المبيع اولى
ذلك لان دعوى المبيع تستند الى امر سابق وهو العلوق ودعوى المشتري لا تستند واذا
تنازعا في الدعوى كانت دعوى المبيع اولى بتقديمها في المعنى وهو سبق الدعوى واما اذا ادعاه
المشتري ولم يدعه المبيع فانه يثبت نسبه له بالملك لان دعوى المشتري دعوى ملكه ومنها
ان يكون العلوق في ملكه وهذا ضرب من الدعوى وحكمها ان يكون بمنزلة العتق الموقوع فكل موضع
قد احتسقت الدعوى اذ لم يمنع منها مانع وانما اعتبر ما دعوى الملك العتق لانها تتضمن
حرية ولا تستند الى امر سابق فصارت كاتباع الحرية فاذا ادعى المبيع الولد بعد دعوى المشتري

لم تقبل دعوته وكان ابن المشتري وذلك لان النسب قد ثبت من المشتري وهو معنى لا يلحقه
 الفسخ ودعوة الاستيلاء لا تقبل اذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ الا بينة او ما في معناها
 فان جات به لاكثر من سنة اشهر لم تقبل دعوة البايغ فيه الا ان يصدقه المشتري وذلك لان
 دعوة البايغ ههنا دعوة ملك لان العلوق لا يعلم انه كان في ملكه وقد بينا ان دعوة
 الملك بمنزلة ايقاع العتق فاذا لم ينفذ عتقه في هذا الحال لم ينفذ دعوته فان صدقه المشتري
 قبلت دعوته لان النسب يجوز ان يكون كما قال وانما لم يصدقه لحق المشتري فاذا صدقه
 فقد رضي باسقاط حقه فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم تقبل دعوته لان النسب
 قد ثبت من البايغ ورواى ملك المشتري فيه فلا يقبل قوله في ابطال نسب ثابت **قال**
 فان مات الولد فادعاه البايغ وقد جات به لاقل من سنة اشهر لم يثبت الاستيلاء من
 الامر وعلي هذا الواعظ المشتري او دبره والاصل في ذلك انه متى حدث ما لا يلحقه الفسخ
 لا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة ولهذا المعنى قلنا ان دعوى الاستيلاء بمنزلة الحق فيما يورث
 في ابطال حق الغير ولم يجعلها صريح الحق كالبينة لانها لو كانت كذلك لبطل بها العتق ولم يجعلها
 ايضا بمنزلة الدعوى لانها لو كانت كذلك لم تستحق بها ملك المشتري فلم يسوق الا ان يجعل
 واسطة بين الامرين فان كان الولد بحاله لم يحدث فيه ما يلحقه الفسخ قبلت دعوته وثبت
 النسب منه كما يقبل البينة وان حدث فيه ما يلحقه الفسخ لم تنفذ الدعوة كما لا يقبل البينة
 واذا مات الولد فقد تغذر اتصال النسب فيه الا ترى ان الحقوق لا تثبت ابتداء المي
 ولا عليه فكذلك تصح الدعوى واذا لم يثبت النسب كانت الامحال لان الاستيلاء
 فرع للنسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاء **قال** فان ماتت الامم وند
 جات به لاقل من سنة اشهر ثبت النسب في الولد واخذ البايغ ورد الثمن كله في قول
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الامم اما ثبت
 النسب فلان الولد بحاله لم حلت فيه شي لا يلحقه الفسخ فصحت الدعوة منه والام قد
 وجد فيها ما لا يلحقه الفسخ فلم تؤثر الدعوة ولان النسب يجوز ان ينفذ بحق عن الاستيلاء
 الدليل عليه ولد المغرور ولان الاستيلاء فرع والنسب اصل وتغذر الفرع لا يبطل الا
 وتغذر الاصل بمنزلة ثبوت الفرع وانما يرجع باليمين كله على قول ابي حنيفة لان الولد لم
 يتناول العقد ولا تلف في يده فلم يلزمه في مقابله شي واما الام فقي رجم البايغ انها

ام ولد

ام ولد ولا قيمة لام الولد عنده ولم يضمن باليد فلزمه ان يرد جميع الثمن وعلي قولهما الزمة قيمتها
 فلما قبضها المشتري وتلفت في يده وجب عليه ضمانها باليد فرجع بحصته الولد خاصة **قال**
 ومن ادعى نسب احد المؤمنين ثبت نسبهما منه وذلك لانها حمل واحد فلا ينفرد بنسب بعضه
 عن بعض كالولد الواحد ويصير ثبوت نسب احد الولدين شاهدا على نسب الآخر **كتاب**
الشهادة **قال** رحمه الله الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها
 اذا طالبهم المدعي وذلك لقوله تعالى ولا يابا بالشهد اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا
 الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وانما اعتبر مطالبة المدعي لانه حقه فوقف على مطالبته
 كسائر الحقوق **قال** والشهادة بالحد ويجوز الشاهد فيها بين السترو لاظهار
 والستر افضل وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلقن المقر بالسرق الرجوع
 فيقول ما اخالك سرق ولقن ما عزا الرجوع وقال له لعلك قبلت لعلك لا مستر
 وطرده مرة بعد مرة وعن عمر رضي الله عنه انه قال طرد والمعتزفين يعني بالزنا
 فدل ذلك على ان الامام مندوب الي در والحد وقبل شوتها واذا نذب الامام الي ذلك
 كان اعتبار في حق الشاهد اولى وهذا يقتضي ان يكون الاولي للشاهد المستر على المسلم
 فان اختار اقامة الشهادة جاز وقد ترك الاولي وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 للرجل الذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك **قال** الا انه يجب ان يشهد في
 السرقة بالمال فيقول اخذ ولا يقول سرق وهذا الذي ذكره صحيح لان الواجب
 في السرقة ضمان المال او القطع والامر في ذلك مراعاة فان سقط القطع لشبهة وجب
 المال وان قطع السارق سقط عنه الضمان فان اختار الشاهد الستر كدر والحد وجب
 ان يشهد بالمال لوجوبه عند سقوط الحد ولولم يشهد باخذ المال سقط مع سقوط الحد
 دعوا لا يجوز ويمكن ان يشهد على وجه بيت المال دون الحد وهو قوله اخذ فكان ذلك
 اولى **قال** والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال
 لقوله تعالى فاذا لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدهم ولقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
 من نسائكم فاستشهدهن وا عليهن اربعة منكم **قال** ولا تقبل شهادة النساء فيه لما روي
 عن الزهري انه قال مصنت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والمخيفتين من
 بعد ان لا تقبل شهادة النساء في الحد ودوا القصاص ولان شهادة النساء قايمة مقام

شهادة الرجال وما سقط بالشبهة لا يثبت بما قام مقام الغير **قال** ومنها الشهادة بيمين
 الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة ذلك لقوله تعالى
 واستشهدوا شهيدين من رجالكم **قال** تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهو عام
 وانما لم تقبل فيه شهادة النساء لما يسقط بالشبهة كحد الزنا وحديث الزهري ايضا
قال وما سوي ذلك من الحقوق تقبل فيه شهادة رجلين **قال** وامرأتين سوا كان
 الحق مالا او غير مال مثل الكاچ والطلاق والوكالة والوصية **قال** الشافعي لا تقبل
 صحة النساء في النكاح والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية اليه والودعة والعتق والنسب
 والكتابة والتدبير وتقبل في القروض والفصوب وعقود المعاوضات والقراض والرمز
 والحجامة التي توجب المال لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهو عام ثم قال
 فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ودوي عطاء عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه **قال**
 اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهذا نص ولما روي
 فلانها وضعت لمنع زوال الملك فصارت كسقاط الخيار في البيع واما الطلاق فلانه سبب
 للمحرّم كالرضاع واما العتق فلانه ازالة ملك فاشبهه البيع ولا يجمع ذلك مما لا يؤثر
 فيه المشبهة تقبل فيه شهادة السامع الرجال كعقود المعاوضات **قال** فان قيل لما
 يقصد به المال اذ لم تقبل فيه شهادة النساء مفردات لا تقبل شهادتهن فيه مع الرجال
 اصله القصاص والحد وقيل له تبطل بالاجرة والخيار ثم المعني في الاصل انه يست
 بالمشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء في مسلتنا بخلافه **قال** وتقبل في الولادة
 والبيكان والعيوب بالنسائي موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة **قال**
 الشافعي اربع نسوة لنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز شهادة القابلة في الولادة
 وكذلك روي عن علي رضي الله عنه ولا يخالف له ولا يفتقر فيه قول النساء مفردات
 فقيل فيه قول امرأة واحدة اصله الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل
 شهادة بحق فاعتبر فيها العدد اصله ساير الشهادات اتقبل له المعني في الاصل انما اعتبر
 فيها العدد لم تقبل فيها شهادة النساء على الامفراد ولما قيل في مسلتنا شهادتهن على الاثر
 لم يعتبر العدد كما قلنا في الاخبار **قال** ولا بد في ذلك كله من العدالة لقوله تعالى
 واستهدوا ذوي عدل منكم ولقوله تعالى ممن يوصون من الشهداء والفاقد ليمين مرضي

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم

ولقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولا ان الفاسق تقدم على ما هو محرم مع علمه بقرع فلا
 يمين ان يقدم على شهادة الزور فلم تقبل شهادته للمتهم **قال** ولغة الشهادة فان لم
 يذكر الشاهد لفظ الشهادة **قال** اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته **قال** تعالى واستشهدوا
 شهيدين من رجالكم ولا يسمى شاهدا الا ان يأتي بلفظ الشهادة لان الاسم مشتق من الشهادة
قال النبي عليه السلام لعل ايتني باربعة يشهدون ولا اخذ في ظهرك فاعتبر لفظ الشهادة
قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم الا في الحدود والقصاص فانه
 يسأل عن الشهود وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم **قال** ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل
 عنهم في السر والعلانية وجه قول ابي حنيفة ان النبي عليه السلام قبل شهادة
 الاعترابي على رؤيته الهلال ولم يسأل عن عدالة في الباطن لما اظهر الاسلام لان الغالب
 ان الانسان بلغ وهو غير مرتكب للعصية فتحصل له عدالة الاسلام فوجب الحكم ببقائها
 ما لم يوجد ما ينافي فيها ولان بين ذلك ان من ثبتت عدالة عند الحاكم بالسؤال عنها حكم
 ببقائها ولا يسأل عنه في الثاني لما ذكرناه كذلك هذا ولان السلف الصالح رضي الله عنهم
 لم يسألوا عن الشهود واول من سأل عنهم هو ابن شبرمة فدل اتفاقهم على اعتبار عدالة
 الاسلام وجه قولهما ان الشاهد يجوز ان يكون عدلا في الباطن ويجوز ان يكون فاسقا في
 اعتبار كاله لنا من الحكم من لا يجوز الحكم بقوله ولان العدالة معتبر فوجب المحبة عنه ليعلم
 وجود هذه الصفة الدليل على ذلك الشهادة بالحد ودكان الشيخ ابو بكر الرازي رحمه
 الله يقول لا خلاف في هذه المسئلة بين اصحابنا لان ابا حنيفة رحمة الله عليه اجاب
 في زمانه وكان الغالب على من شاهد منهم العدالة وقد رقاهم رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقوله خير القرون قري في الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفسوا الكذب
 واجاب ابو يوسف ومحمد في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة
 لما لم يقرهما واما اذا طعن الخصم في الشاهد فلا بد من السؤال عنه لانه ادعى معنى كادنا
 فصارت المسئلة حتمية وجب بدعواه وان لم يكن خصما قبل الدعوى حضور مجلس الحكم
 والاختلاف فان قيل اذا وقعت عدالة الاسلام يجب ان لا يسأل عنهم كما لا يسأل عنهم
 بعد ما علم القاضي قبيل التعديل فتدبير وقد **قال** محمد بن علي القاضي ان ينظر
 في عدالة الشهود في كل ستة اشهر هذا اذا كان التعديل متقدما فاما اذا كان قريبا فلا معنى

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 الشهادة وقال
 تعالى واستشهدوا

للسلعة فاما اعتبار المسلمة عنهم في الحدود والقصاص على كل حال فلان الحدود قد يعتبر فيها من الاحتياط ما لا يعتبر في غيرها ولهذا لا يقبل فيها شهادة النساء والشهادة على الشهادة فجاز ان يؤكدا ايضا باعتبار عدالة الباطن وهو موضع اجتماع ايضا **قال** وما يتجمل الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والافرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك اذ رآه وسمعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه والاصل في ذلك اجتماعهم على ان رجلين لو سمعا رجلا يطلق امرأته ثلثا فجأت تطلب شهادتهما او سمعا رجلا قد اعتق امرأته فجأت الامة تطلب شهادتهما لم يستحكما ترك الشهادة لانهما لو تركاها وط الرجل حراما ولذلك لو شاهد القتل والغصب والطلاق والعناق لان كل واحد منهما ثابت بنفسه فيعتبر به كل ما هو ثابت بنفسه في جواز الشهادة عليه من غير اشتراط وقد قالوا انما يجوز ذلك اذا رآه وينقل ذلك او عرفوا صحته فاذا عرفوا او سمعوا كلامه من وراء حجاب غليظ او خلف كايظ لا رده لم يسمعهم الشهادة وان شهدوا وعرف القاضي ذلك لم تجز شهادتهم لان هذه شهادة على الصوت والصوت يشبه الصوت فلا تجوز الشهادة بالشك **قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني وهذا صحيح لانه لو قال اشهدني كذب في شهادته فلا يجوز ذلك **قال** ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسمع السامع ان يشهد وذلك لانه غير نايب بنفسه الا ترى انه يقتصر الى حكم الحاكم ولو شهد رجل عند حاكم فلم يحكم بشهادته حتى عزل لم تجز للقاضي الاخران حكم بتلك الشهادة حتى يعيدها فصارت بهذا الوجه بمنزلة ما لم يكن ولما كان الاقرار حكمه ثابتا بنفسه كان للقاضي الثاني ان يقضي به فبان الفرق بينهما ووقف جواز الشهادة بما لا يثبت بنفسه على وجود الاشهاد **قال** ولا يحل للشاهد اذا رآي خطه ان يشهد الا اذا تذكر الشهادة وذلك لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى عليه وسلم لابن عباس اذا رايت مثل الشمس فاشهد والافدع ولان الخط يشبه الخط فاذا لم تذكر الشهادة لم تأمن ان تكون غير خطه فلا تجوز له الشهادة بالشك **قال** ولا تقبل شهادته الا على ولا المملوك وعن زفران شهادة الاعمي تقبل في النسب وقال الشافعي تقبل شهادته فيما طريقه الخبر كالنسب والموت ويقبل ايضا في سائر النسب

وهو ان يتعلق برجل متفر عنه لرجل بماله محي به الى القاضي من غير ان ينادى فيقول اشهد ان هذا اقر فلان بكذا الناقول عليه السلام لابن عباس واذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان من لا تقبل شهادته على الديون لا يقبل على الانساب كالناسق ولا تقبل شهادته على شهادة غيره بحال فلا يقبل شهادته بنفسه كالعبد فان قيل ان هذه الشهادة لا تقف على الشاهد بل تقف على الخبر والاعمي يقع له العلم بالخبر كما يقع للبصير قيل له هذا يبطل بالعبد واما البصير اذا تحمل شهادة ثم عي قال ابو حنيفة ومحمد لا يقبل وقال ابو يوسف يقبل وبه قال الشافعي وجه قولهما ان من لا تقبل شهادته على الاعيان لا يقبل شهادته على الاسماء والانساب كالناسق بيان هذا ان عندهم لو قال اشهد ان لهذا علي هذا كذا لم تقبل وانما يقبل اذا قال لزيد علي عمر وكذا ولانه لا يخلو انما ان يشهد بالاشارة الى الدعاء عليه او بالاسم ولا يجوز ان يشهد بالاشارة لانه يعيد الشهود عليه بالاستدلال فاشبهه البصير اذا شهد من وراء حايظ ولا يجوز ان يشهد على الاسم لانه لا يصح مع حضور المدعى عليه اصله البصير وجه قول ابي يوسف انه تحمل الشهادة وهو بصير ويؤديها على الاسم فجاز ذلك كما لو شهد البصير على الميت الجواب ان الشهادة لا تجوز الا على خصم واذا شهد ميت او على ميت فلا بد ان يقول وهذا دهيته وهو معين وذلك يمكن من البصير ولا يمكن من الاعمي فافترقا واما المملوك فلا تقبل شهادته وذلك لقوله تعالى ممن ترصون من الشهداء والعبد ليس عرضي في الغالب لان الشهادة فيها ضرب من الولاية الاستورية انما يوجب حقا على غيره بقوله والعبد ليس من اهل الولاية فلم يكن من اهل الشهادة **قال** ولا الحدود في قدف وان تاب وقد بينا ذلك **قال** ولا شهادة الوالد للولد وولد للولد ولا شهادة الولد لابويه واجداده وذلك لان مال الولد قد جعل في حكم مال الوالد بالاخبار المشهورة فكانه شهد لنفسه وذكر الخصاص في اذاب القاضي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل شهادة الولد للوالد ولا الوالد للولد ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيد ولا الولي لعبد ولا الاجير لمن استأجره واذا ثبت هذا في الوالد والولد ثبت في ولد الولد وفي الاجداد لان اسم الاولاد والابا يتناولهم وقد قال داود تقبل الشهادة في جميع ذلك **قال** ولا تقبل شهادته احد الزوجين الاخر وقال الشافعي تقبل لنا ما ذكره الخصاف

عن النبي عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة الولد والوالدة ولا الشريك لشريكه ولا شهادة
 الزوجة لزوجها ولا شهادة الزوج لزوجته ولا شهادة مثل ذلك ولا بينهما سببا يوجب
 التوارث في جميع الاحوال فلا يجوز شهادة احدهما للآخر كالولد والوالدة فان قيل بينهما سبب
 لا يوجب العتق اذا ملكه فلا يمنع قبول الشهادة وكان العلم قبله هذا الاعتبار يبطل بالبدل
 مع سيده وينكسر بالمولي مع مكاتبه ثم المعنى في الاصل ان تلك القتر اقبلت تجعل بمنزلة قراءة
 كاملة بدليل انها لا توجب التوارث في جميع الاحوال وههنا بخلافه **قال** ولا شهادة
 المولي لعبده ولا لمكاتبه وذلك لما روي في الخبر انه قال ولا المولي لعبده ولا العبد لمولاه ولا
 لا يخلوا اما ان يكون على العبد دين او لا يكون فان لم يكن عليه دين فما حصل له لمولاه مكانه
 شهد لنفسه وان كان عليه دين فما حصل له موقوف عليه وعلي مولاه فصارت في شهادته
 منفعة لنفسه فلم يقبل وكذلك مال المكاتب موقوف عليه فله في الشهادة للمكاتب منفعة
 لنفسه فلم يقبل اللهم **قال** ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لما روي في
 الخبر الذي ذكره الخصاف انه قال ولا شهادة الشريك لشريكه ولا ان ما يحصل بشهادته
 له فيه جز وفكانه يشهد لنفسه واما اذا شهد له فيما ليس من شركتهما فهو جائز لانه لا سعة
 له فيه فزال التهمة **قال** وتقبل شهادة الرجل لاجنيه وعمه لقوله تعالى واشهدوا دون
 عدل منكم وهو عام الا ما خصه الدليل واجتماع المسلمين على ذلك **قال** ولا تقبل
 شهادة مختصة ولا ناجية ولا مغنية وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
 الصوتين الا جهنم الناجية والمغنية ولان من لا يمنع من ذلك حيا من الناس لا يوم من ان يرتكب
 الشهادة بما لا اضل له فصارت تهمة فنع واما الخنث فاما لا يري بذلك من يصنع ويشبهه بالنسب
 وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم من التشبه بالنساء فاذا ارتكب ذلك مع وجود النبي لم
 يوم من ان يرتكب الشهادة بالزور فلم تقبل شهادته **قال** ولا مد من الشرب على اليهود ذلك
 لان هذا النوع محرم على كل وجه فاذا فعله فسق فلم تقبل شهادته فاما من ادم من الشرب
 على غيره ولم يسكر وهو يعتقد تحليله فشهادته جائزة لما لم يوجد منه ما يوجب الفسق
 ولا ترك المروة **قال** ولا من يلعب بالطيور لانه فعل مستحب يوجب اسقاط المروة
 فاذا احسن عنده ارتكابه لم يوم من ان يرتكب الشهادة بما لا اصل له **قال** ولا من يعنى
 فتح غيلة للناس لان ذلك ليسقط المروة **قال** ولا من ياتي بابا من الكبار التي يتعلق بها الخيل من

من غيل ذلك فيسقى وتسقط عدالته والفاقد لا تقبل شهادته **قال** ولا من يدخل الحمام بغير
 ازار وياكل الربا لان كشف العورة محرم وكذلك اكل الربا فاذا ارتكب ذلك فسق فلا تقبل شهادته
قال والمعاشر بالزور والتسطريح لانه اذا قام ربعا فسق لان الثمار محرم وكذلك ان لم يقام ربعا
 ولكن ادمن عليها حتى يترك الصلاة فاما اذا لم يقام ربعا ولا ترك الصلاة يلعبها فشهادته جائزة
 لان اللعب بها في نفسها ليس بفسق وهذا مما يسوغ فيه الاجتهاد واما الفسق بمعنى اخر وهو القمار
 وترك الصلاة فان لم يوجد ذلك لم يمنع الشهادة **قال** ولا من يفعل الانفاق المستحقة كالبول
 على الطريق والاكل على الطريق لان ذلك ليسقط المروة فاذا استحسن ارتكابه لم يوم من في غيره
 من الشهادة بالزور وان كان ممنوعا منه **قال** ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف
 لان ذلك فسق وهو من فعل السفها وشهادة من هو بهذه الصفة لا تقبل فاما ان كان يعتقد
 ذلك ولا يظهر وهو عدل في افعاله فان شهادته تقبل **قال** وتقبل شهادة اهل الامور
 الخطابية وذلك لان الصحابة رضوا الله عنهم والتابعين قبل بعضهم شهادة بعض مع اخلا
 وده قال محمد في الخوارج ما لم يخرجوا الى قتال اهل العدل فشهادتهم جائزة لانهم لم يظهر وا
 من انفسهم الفسق واما اعتقد فاذا اقاتلوا فقد اظهروا الفسق فلم تقبل شهادتهم
 وقول صاحب الكتاب اهل الاصول اراهم للخوارج وغيرهم لان ما اعتقدوا انما اخذوا به
 على طريق التشديد في الدين وذلك لا يمنع قبول الشهادة لان من هذه صوته لا يقدم على اللذب
 لاسيما اذا اعتقد ان اللذب شرك فيكون ابعد من التهمة واما قولهم الخطابية ثم قوم
 يسبون الي ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكوفة لانه كان يزعم
 ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا
 على غيره جبان يشهد له ببيعة شيعته بذلك **قال** وتقبل شهادة اهل الزمة بعضهم
 على بعض وان اختلفت بللهم وهو قول سريح والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب
 وعبي بن معيد قال الطحاوي عن يحيى بن عمر انه قال سمعت يحيى بن اكم يقول
 ما وجدت عن احد من المتقدمين ان شهادة الضادى بعضهم على بعض لا يجوز الا ببيعة
 وقال مالك والشافعي لا يجوز لنا ان حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة
 اربعة من اليهود على اليهوديين في الزنا ووجهها ولا عدل في دينهم فجاز ان تقبل شهادته
 كالمسلم لان من جاز ان تثبت له الولاية على غير جاز ان تقبل شهادته عليه اصله المسلم

فان قيل من لا يقبل شهادته على المسلم لاجل التهمة لا تزون لا تقبل على الكافر اصله الفاسق
 قيل له انما لا يقبل شهادته على المسلم لاجل التهمة لا تزون انهم يستحلون دمانا واموالا
 ولا تلحقهم تهمة في حق ملتهم وليس اذالم تقبل الشهادة مع وجود التهمة يجب ان لا يقبلها مع
 عدمها يبين ذلك ان الفاسق لما حصلت التهمة فيه في حق المسلم والكافر لم تقبل شهادته في حق
 حتما فان قيل لو كان المانع من قبول الشهادة على المسلم كالتهمة التي ذكرتموها وجب ان لا
 تقبل شهادته اليهود على النصارى ولا النصارى على اليهود لان بعضهم يستحيل دم بعض
 فالتممة موجودة قيل له وان كان كذلك الا ان الكل تجمعهم الذمة واد لالتألم وعداوتا
 لهم وذلك يقتضي اجتماعهم على استحلالهم لاموالنا وبصير ذلك سببا الى الثالث والمعاذ
 وهذا ينفي التهمة **قال** ولا تقبل شهادته الحربي على الذي وذلك لان اختلاف الدارين
 فتقطع العصمة والموا لاة كاسطع اختلاف الملتين فكما لا تقبل شهادته المسلم على الكافر ولا الكافر على المسلم
 فكذلك لا تقبل شهادته اهل دارنا عليهم ولا شهادتهم على اهل دارنا **قال** وان كانت الحسابات
 اغلب من السيئات والرجل يجنب الكبار قبلت شهادته وان المعضية وقدر وي عن ابي يوسف
 انه قال في الرجل اذا كان الغالب على افعاله للخير وانما سدر منها الصغار ولم يوجد منه الذم
 قبلت شهادته لان احد الايكنه الامتناع عن الذنوب الا الانبياء عليهم السلام وهذا صحيح
 لولم تقبل الاشهاد من لا ذنب له تعذر وجود ذلك فيؤدي الى بطلان ما ندب الله تعالى اليه
 من استشهاده بالعدول ومن يرضى من الشهدا فاذا كان كذلك اعتبر من كان الغالب على
 اكثر افعاله للخير واجتنب الكبار **قال** وتقبل شهادته قالا لطف والحضي وولد الزنا
 اما شهادته الا لطف فلظاهر الاي والاحبار وقد روي عن ابن عباس لا تقبل شهادته الا لطف
 ولا تقبل شهادته ولا تاكلوا ذبيحته وهذا **قال** انا ابو الجوسي بدليل ان ترك الختان لا يمنع حواء
 الذبيحة والمسلم ايضا اذا ترك الختان استحقاقا بالدين لم تقبل شهادته لانه من السنن الشاهرة
 واقفا الحضي فتعذر روي ان عمر رضي الله عنه قبل شهادته علمه الحضي على قدامة بن مطعون
 ولانه مظلوم بقطع ذلك فصا دكن قطعت يده واما ولد الزنا فلقوله تعالى واشهدوا ودي
 عدل منكم ولان فسقا بويه بالكر من كفرهم وكفرهم لا يوشون في منع قبول شهادته لذلك
 فسقم وقد قال مقلد لا تقبل شهادته من الزنا للهمة الا ترى انه يوشون بكون جميع الناس
 مثله وهذا غير صحيح لان من كان عدلا في دينه كان لا يختار ذلك **قال** وشهادة الحضي

لا لا يخلوا اما ان يكون رجلا وامراة وأي ذلك كان فقد دل النص على جواز شهادته وقبولها
قال واذا وافقت الشهادة الدعوي قبلت وان خالفها لم تقبل والاصل في ذلك ان البينة
 التي تقوم على حقوق الادمين لا تقبل الا بدع لانها حوله وحقوق الانسان تعقف على مطالبته
 او مطالبة من يقوم مقامه واذا خالفت الشهادة الدعوي فلا مدع لها فلم تقبل والمعتبر في ذلك انفاق
 الدعوي والشهادة من طريق المعنى لا من طريق اللفظ يبين ذلك ان المدعي يقول ادعي كذا قالنا
 يقول اشهد كذا فتختلف اللفظ ويتفق المعنى فكل موضع امكن ان يوافق بين الدعوي والشهادة
 لم يخل وان لم يمكن ان يوافق بينهما بطلت **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
 عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالالف والاخر بالعين لم تقبل الشهادة وقال ابو يوسف ومحمد
 يحكم له بالالف وهو قول الشافعي وزاد فقال ان اراد الف بالخرطفت وكانت له رجة قوله
 ابي حنيفة ان لفظ الالفين لا يعبر عنه عن الالف وكل واحد منهما شاهد بمحلف لم يشهد بكا الاخر
 فلا يثبت واحد منهما كما لو شهدا حدهما بالالف دينار والاخر بالالف درهم فان قيل عدة ان
 لو اقرهما في مجلس واحد ثبت الاقرار منهما فاذا شهد بكل واحد منهما شاهد وجب ان يثبت
 الاقرار كما لو شهدا حدهما بالالف والاخر بالالف وخمسماية قيل له المعنى في الاصل انهما اتفقا على لفظ
 الالف وانفرد احدهما بعدد اخر عطفه عليه فيقبل بما اتفقا عليه وفي سلسلنا كل واحد منهما
 شهد بعدد غير الاخر وانما يتفقان في المعنى لاني للفظ فصا ركا لو شهدا حدهما بماية درهم والاخر
 بنشرة دينار واما قول الشافعي ان اراد المدعي الالف الاخر طفت واخذ وهو مبني على جواز
 الفصل بالشاهد واليمين فعند اصحابنا لا يجوز وعند الشافعي يجوز في الاموال خاصة لنا
 قوله تعالى واشهدوا واشهدوا من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراة ان تحص الحكم
 برجلين او رجل وامراة من عندكم الرجلين وتخصيص الحكم بالذكر عدل على نفي ما عداه
 ولقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والالف واللام للجنس فيقتضي
 ان لا يكون حجة الا في حجة المدعي واليمين الا في حجة المدعى عليه وهذا ينبغي ان يكون شيئا
 من الايمان في حجة المدعي ولقوله عليه السلام شاهدك اذ عين ليس لك الا ذلك ولا مدعي
 مدنا فلا يقتضي فيه بالشاهد واليمين اصله الحسد ود لان يمين المدعي قوله فلا يستحق حلالا
 وان انضم اليه شهادة شاهد اصله دعواه فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه نفي بالشاهد واليمين وروي نفي بشاهد وعين الطالب قيل له قال يحيى بن معين

وعلي بن المديني لا يصح خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا بالشاهد واليمين وهو لا
وجوه اصحاب الحديث فوجب الرجوع الى قولهم وقد فكر محمد في كتاب الرد علي اهل المدينة
قال قال الزهري وهو شيخ اهل المدينة وقيتهم واهل المدينة لا ينكرون له ذلك ان القضا
بالشاهد واليمين بدعة اول من قضى به معاوية ولو صح هذا الخبر لم يقبل فيه مثل هذا علي انه
خبر واحد يخالف ظاهر القرآن فلا يجوز قبوله وقد طعن في رواية ولو ثبت اجتمعت ان يكون المراد
قضي بالشاهد مرة وباليمين اخري ليعين ان الطريق الذي ثبت به الحقوق هذان طريقان
واما الذي روي انه قضا بالشاهد ويمين الطالب فلا يصح ايضا علي ما لا نعلم انه قضى بذلك في نفسه
واحده فيحتمل ان يكون ذلك مخصوصا وعندنا يجوز مثل ذلك في موضع مخصوص وهو ما اذا اشر
جارية فوجد بها عيبا لا يطلع عليه الا النساء فشهدت بدمارة واحدة فانه يثبت ثم يحلف البائع
لقد بعت وسلمت وما بها هذا العيب او نقر البائع بان العيب كان بها الا ان المشتري قد رضي به
فيحلف المشتري بالله ما رضي بهذا العيب ثم تنسخ فيكون هذا قضى بشاهد واحد ويمين
الطالب فان قيل احد المتداعيين فماذا ان يثبت اليمين في حقه كالمدا عليه قيل له نقول
بموجبه في الوصي اذا ادعي رد المال علي اليتيم او هلاكه وكذلك المودع اذا ادعي هلاك
الوديعة ثم المدعي عليه لما ثبت اليمين في حقه يستحق بها شيئا وانما رفع بها دعوي المدعي كذلك
ههنا يجب ان لا يستحق بمال المالك وعندهم يستحق المالك ثم اليمين لما ثبتت في حقه الدعا
عليه تعلق الحكم بها من غير اعتبار شيء اخر فيضم اليها فلو ثبتت في حقه المدعي وجب
ان لا يتعلق الحكم بها من غير اعتبار شيء من ذلك الامين اذا ادعي هلاك الوديعة **قال**
وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وحسماه والمدعي يدعي الف وحسماه قبلت
وذلك لانها قد اتفقا علي الشهادة لغطا ومعني واستأنف احدهما ذكر حسماه اخري
فلا يقدح ذلك في شهادته بالف كما لو شهد بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما فان
شهادته لا تبطل كذلك هذا وقد قالوا الوادي علي رجل الف درهم فشهد له شاهدان
بالف وحسماه فان قال المدعي قد صدقا كان عليه ذلك فبرائة من حسماه او
قضايتها صحت الشهادة علي الالف لانه يمكن ان يكون الامر علي ما قالك والشهادة
يمكن حملها علي الصحة مما امكن وان قال لم يكن لي عليه فظ غير الالف لم تقبل الشهادة
لانه الكذب شهوده فيما شهدوا به ولا تصح الشهادة مع الاكذاب **قال** وان شهدا

الف

بالف وقال احدهما قضاها حسماه قبلت شهادته بالف ولم يسمع قوله انه قضاها حسماه
الا ان يشهد معه الاخر هذا هو المشهور وعزاي يوسف انه يقضي بحسماه وجه ان الشهادة
علي الالف صحيحة والشهادة علي القضا شهادته مبتدأة انقردها احدا الشاهدين فوجب القضا
بما اتفقا عليه كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وحسماه وجه قول ابي يوسف ان الذي
شهد بالقضا في مضمون شهادته ان لا دين عليه الا حسماه فلا يجوز ان يثبت شهادته اكثر من
ذلك ولو شهد له شاهدان بالف وقال احدهما انه قضاها فالشهور عند اصحابنا انه يقضي
بجميع الالف وعن زفر ان شهادته من شهد بالقضا بالهالة وعزاي يوسف مثله وجه قولهم
الشهور ما بيناه انهما اتفقا علي الالف وشهدا لآخر لشهادته مبتدأة فوجب القضا بما اتفقا
عليه كما لو شهدا احدهما بالف والاخر بالف وحسماه وجه قول زفر ان المشهود له قد اذنب
شهادته بالقضا فلم تقبل شهادته كما لو اعترف بفسقه قيل له شهادته بالقضا شهادته اخري
والدابة في احدي الشهادتين لا يوثق في الاخرى قالو شهد له بالف وشهد عليه بدين فاكذب به فيما
شهد به عليه فانه لا يمنع قبول شهادته له ولا يشهد اذا بهما الا قرار بقسقتها الا ترى ان
الاداهما لا يتضمن الفسق يجوز ان يكون غلطا ونسبا **قال** وينبغي للشاهد اذا علم ذلك
ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض حسماه وذلك لانه لا يخلوا اما ان يشهد له بحسماه
وذلك لا يجوز لانه لا يودي الي اختلاف لفظ الشهادتين فلا يقبل الشهادة وبطل حق صاحب
الحق او يشهد بجميع الالف ويشهد بالقضا وذلك ايضا لا يجوز لان المالك يثبت ولا يقبل
قوله في القضا فيودي الي ان يشهد بما ليس بحق فلم يبق الا ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض ليؤمن
ذلك **قال** واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخر ان قتل يوم النحر
بالمكة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين وذلك لانه لا يتيقن كذب احدهما وليست
واحدة منهما باولي من الاخرى فلم تقبل الشهادتين جميعا **قال** فان سبقت احدهما فقضى
بها وحضرت الاخرى لم تقبل وذلك لان الاولي لما حضرت وحدها لم تقطع بكذبهما وكل بينة لم تقطع
بكذبهما يجوز قبولها فاذا قبلها الحاكم فوضعي بقا ثم حضرت الاخرى لم يحكم بها لان الحكم بها في الحكم
بالاولي والاولي قد حكمنا بصحتها في الظاهر لما حكمنا بها ولم نتيقن كذبها حضور الاخرى فبقى الحكم
كالحال **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة علي جرح ولا يحكم بذلك وقال الشافعي يسمع عليه
اليمين ويحكم بها والدليل علي انه لا يسمع عليه اليمين ان الحكم من وقت النبي صلى الله عليه وسلم

اليومنا يسألون عن الشهود في السر ويكشفون بالاخبار عن حالهم ولا يسمعون عليه البينة
ولولا انهم عرفوا من الشريعة ان البينة لا تسمع على ذلك لطلبوها كما يفعلون في سائر الحقوق
ولان القاضي مأمور بالسبر على المسلمين وفي قبول البينة على ذلك هتك حرمتهم ولان
لوجاز سماع البينة على ذلك لا يعتبر مدعا عليه واعتبر لفظ الشهادة كما تعتبر في سائر الحقوق
فلما لم يعتبر ذلك دل على ان البينة لا تسمع على ذلك واما الدليل على انه لا يحكم به هو ان المقصود
بالحكم التوثيق وليس للحاكم ان يتوثق في اثبات الفسق ولان الحكم بذلك لا فائدة فيه الا ترى
انه اذا حكم عليه امكنه ابطال ذلك الحكم بالتوبة في الحال فلا معنى للحكم بما يمكن المحكوم عليه
ابطاله في الحال ولان الفسق لا يمكن الوصول الي معرفته الا من طريق الاجتهاد فاذا
حكم بعد الله ثم تبين انه فاسق فقد انتقل من اجتهاد الي اجتهاد فلا يجوز ان يفسخ ما قضى من
اجتهاده الاول وما حصل في الحال يمكن المحكوم عليه ابطاله فلا فائدة في الحكم به فان قيل
معني يمنع من قبول الشهادة فجاز الحكم به وقبول البينة عليه اصله للفرق والرق قيل
له المعني في ذلك انه يمكن الوصول الي حقيقته فاذا حكم به فليس بجتهاد وانما هو حكم يقضي
به ففيه فائدة **قال** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه الا السب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسمعه ان يشهد به الاشياء اذا اخرج من سب
وهذا الذي ذكره استحسنه والقياس ان لا يجوز الشهادة وجد القياس ان الشهادة مأخوذة
من المشاهدة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا بن عباس اذا رايت مثل الممس فاشهد
والاذنع ما اعتبر للمعاينة الا انهم استحسنوا في هذه الاشياء لانه لا طريق الي معرفتها في
الغالب الا الخبر الا ترى انهم يشهدون على نسب علي بن ابي طالب رضوان الله عليه
وعلى نسب غيره من السلف رضي الله عنهم وعلي ان عايشه رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله
عليه وسلم وانه كان قد دخل بها ولم يشاهدوا ذلك ولان القاعدة لم تجز ان الناس يحضرون
الولادة وانما يرون الصبي يتبع امه وينسب الي الاب فقالت ابن فلان ولذلك لا يحضر
عند الموت وانما يحضرون الاقارب فاذا راوا الجنائز والدفن علموا ان فلانا قد مات
وكذلك عقد النكاح لا يحضره كل احد وانما يجبر بعضهم بعضا ان فلانا قد تزوج فيعتبر
على ذلك في معرفته والمهر تابع للنكاح والدخول ايضا لا يحضر الشهود وانما يعرف
بما رآته وكذلك ولادة القاضي لم تجز القاعدة ان يحضرها الناس ولكن اذا قرى عهد القاضي

وطلس

وطلس مجلس الحكم ونظر بين الخصوم علوا اند قاض فلما لم يكن الي معرفته هذه الاشياء بهذا الطريق
وسمعت من قاض له ذلك ان يشهد به فان لم يعاينه وقد ذكر في الاصل ان اذا سمع ذلك من واحد فجاز
ان يشهد به وقد ذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يشهد حتى يسمع من جماعة وعزاي يوسف
حتى يسمع من عدلين قال الحضا ف لا يسمعه ان يشهد حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر ذلك فاذا
تأملت به الاخبار ووقع في قلبه تصديق ذلك وسعه ان يشهد وقد قال ابو حنيفة لو سمعت
رجلا يقول انا ابن فلان لم يسمعك ان تشهد بنسبه وان طاك مقامه معك حتى يسمع من العامة
رجل قول ابي حنيفة ان ما يشهد به الانسان امانا ان يعلمه او يشهد به على شهادة غيره
فاعتبر ان يقع له العلم بما يشهد به كالشهادة بالبيع وجه قول رواية الاصل ان ما جاز نقله
بالاخبار من غير ذكر شهادة لا تقتصر الي عدد كذا خبر الرسول صلى الله عليه وسلم وجه
قول ابي يوسف ان شهادة العدلين تتعلق بها حكم بدلالة ان الحاكم يجوز ان يرجع اليها فجاز
له الشهادة لاجل ذلك والواحد خلافه وقد قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز الشهادة
الا الا ان يسمع العتق وهكذا ذكر في الاصل وفي رواية ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال اذا شهدوا علي ولا مشهور جاز وهو احدى الروايتين عن محمد
وجه قول ابي حنيفة ان في اثبات الولا اثبات العتق لانه من احكامه ويتعلق به وبصحته
والعتق لا يثبت بالخبر المستفيض كذلك ما يتعلق به من الولا وليس كذلك النسب لان
النسب يتعلق بالفراش والفراش يصح بثبوت من جهة الاستفاضة وجه قول ابي يوسف
ان اذا اشتهر مثل قولهم بكرمة مولي بن عباس جاز ان يشهد به لانه قد صار بمنزلة النسب
وقد دل على ذلك قوله عليه السلام مولي القوم من انفسهم وقال صلى الله عليه وسلم الولا
لحمه كلمة النسب وهذا انما يكون اذا كان المشهود بولاية له ابوان او ثلاثة فاما اذا كان
المشهود بولاية رجل بعينه لم يسمع لما فيه من اثبات العتق ولا يجوز الشهادة بالوقف
على الاستفاضة وقال مالك لا يجوز وهذا احد قول الشافعي لانه ازالة ملك لا يملك
فلا يقبل فيه الشهادة بالاستفاضة اصله الحق فان قيل الوقف يتعد بالشهادة به اذا
تقدم العهد ومات الشهود فوجب الرجوع الي الخبر قيل له وان تقدم العهد الا انه
يعد انسان فيرجع الي قول من هو في يده ويمكن الاشهاد على الشهود فيثبت حينئذ
بالشهادة على الشهادة فلهذا لم يقبل الخبر فيه وقد قال اصحابنا لا يجوز الشهادة بالملك

بالاستفاضة وقالت الشافعي يجوز لنا انه ملك فلا يثبت بالشهادة بالاستفاضة كالدين ولا
الشهادة بالاستفاضة انما لا يجوز بالبيع والشرا لان يمكن مشاهدته ومعرفة لا تتعد
ذلك في العادة وهذا المعنى موجود في الملك وهو مشاهدة اليد والتصرف فان قيل الملك لا يكر
معرفة حقيقة فوجب الرجوع الى الخبر قيل له ولكن معرفة اليد والتصرف يمكن معرفة
حقيقة وهي التي تدل على الملك فوجب اعتبار المشاهدة لانها لا تستقد وتستقط اعتبار الخبر
وقد ذكر في الجامع الصغير عن ابي خنيفة اذا رايت في يدك سوي العبد والامة يستغنى ان
اشهد بذلك وقالت ابو يوسف لا يشهد على ذلك حتى تقع معرفته في قلبك وذكر القس
عن ابي يوسف عن ابي خنيفة اذا كانت الدار والارابة والعبد في يدي رجل وسعك ان تشهد
ان ذلك له في ملكه وان لم تكن رايت قبل ذلك وكان اصحابنا يقولون يعتبر اليد والتصرف
اما اعتبار اليد فلان الظاهر ان ما في يد الانسان له كما ان الظاهر ان ما اشتراه او ورثه
له والمرجع في الاملاك الى الظاهر فاذا حصل جاز ان يشهد به وجه ما ذكره اصحابنا المتأخرون
ان التصرف هو الذي يدك على الملك فاما الامساك فقد يكون له وقد يكون لغيره ويجوز
ان يجعل سببا في اثبات الملك واما ابو يوسف فانه اعتبر عليه الظن ويجب ان يكون
قول الجميع لان ظهور اليد بجوز ان يدل على الملك وعلى غيره متى استدلت
على غيره لم يجز ان يشهد والذي فرق في الجامع بين العبد وغيره فان العبد الكبر
لا يد عليه والذي ذكره الحنابلة محمول على العبد الصغير **قال** والشهادة على
الشهادة جائرة في كل حال لا يسقط بالشبهة وهذا الذي ذكره استحسان والعدالة
ان لا يجوز لان الشهادة عبادة لازمة تشهد بالاصل وليست بحق المشهود له بل
انه لا يجوز الخصومة فيها والاخبار عليها والشهادة لا تقع على المعتادة ولان شاهد
الاصل انما قبلت شهادته لانه ينقل الحق الذي على المشهود عليه الى القاضي عند
المطالبة وشاهد الفرع ينقل ما ليس بحق فلا يقبل الا انهم تركوا القياس للاجتماع
وقد روي عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وهذا لا يجر
الا بالتوقيف **قال** ولا يقبل في الحدود والعقاص وقال الشافعي يقبل في
العقاص وحد الحد وفي بقية الحدود وقولنا اننا انما قايمة مقام العرف لان
فيها الحدود والعقاص كالكتابة وشهادة القضا لان القياس يمنع جوار الشهادة

على الشهادة لان الخصومة عبادة وجبت على شاهد الاصل والعبادات لا يجوز الا شهادة عليها
كالصلوات والصوم وانما تركوا القياس للاجتماع والاحتجاج حصل فيما سوي الحدود والعقاص
والباقي على اصل القياس فان قيل ما يثبت بالشهادة يثبت بالشهادة على الشهادة اصله
الدين قيل له الدين يجوز اثباتها بالكتابة فتجوز بالشهادة على الشهادة والحدود والعقاص
لانها وان شئت قلت تقبل شهادتها الفسامة مع الرجال والعقاص خلافه **قال**
يجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقالت الشافعي لا يجوز والقياس ان يكون
شهود الفرع اربعة كل واحد من شاهدي الاصل اثنان لنا ان شهود الفرع يقولون قول
شهود الاصل وقول اثنين يجوز ان ينقله الى القاضي اثنان كما لو شهد رجلين ولان
الاستحقاق يتعلق بشهادة شهود الاصل وكل قول يتعلق بالاستحقاق يجوز ان ينقله
الى القاضي اثنان اصله الاقرار فان قيل اذا شهدوا على احد شهود الاصل ثبتت شهادته
شاهد الاصل وقاما مقامه وشاهد الاصل لو حضر وشهد لم يجز ان يشهد على شهادته
غيره لذلك من قام مقامه قيل له اذا حضر شاهد الاصل انما لم تقبل شهادته على غيره
حتى يتم الشهادة لما يورث اليه من اجتماع البطل والمبطل وذلك لا يوجد في مسئلتنا
قال ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقالت بن ابي ليلى واحد والا وراعي
يجوز لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
وهذا لا يعلم الا من طريق التوقيف ولانه ينقل قول الغير الى القاضي فلا يصح بواحد
كالقرار والمخالف اعتبر ذلك بالاختيار يجوز عندنا اثبات ذلك برجل وامرأتين كسائر
الحقوق وقد مضى **قال** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل انا شهد
لخرج اشهد على شهادة بني ابي اشهد ان فلان بن فلان امر عندى كذا واشهدني على نفسه
وان لم يقل واشهدني على نفسه جاز وهذا صحيح لان قوله اشهد شروها لما بينا ان الشاهد
لا يجوز له ان يشهد على شهادة غيره الا ان يامر بالاشهاد عليه بخلاف الاقرار وما يثبت
حكمه بنفسه وقوله على شهادة بني هو المعنى الذي يقع عليه الشهادة فلا بد من ذكره وقوله
اني اشهد ليعلم ان شاهدا الاصل اتي بلفظ الشهادة في شهادته ولو لا ذلك لاحتمل ان يكون
شاهد لفظ العلم واليقين فاما قوله بعد ذلك واشهدني على نفسه فلا حاجة اليه لما بينا
ان كل ما ثبت حكمه بنفسه يجوز للشاهد ان يشهد به وان لم يقل له اشهد وان ذكر ذلك

جاز وكان تأكيد الشهادة وزيادة في الاحتياط حين وجدت الشهادة بأمر الشهود عليه وذكر
 الحاكم الخليل رحمه الله انه يقول - اشهد واشهدك علي شهادةتي بكذا وهذا أقرب من الاول
قال - ويقول - شاهد الفرع اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادةتي بكذا انه يشهد
 ان فلانا اشهدني واقر عندي بكذا وقال - لي اشهد علي شهادةتي بذلك قال الحاكم يقول
 عند الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي واشهدني علي شهادةته انه شهد بكذا وكذا وذكر
 الحصاف انه يكرر لفظ الشهادة ثمان مرات - فيقول اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادة
 انه يشهد ان فلانا ابن فلان اقر عنده واشهده علي نفسه ان فلان بن فلان هذا عليه الف
 درهم وقال - لي اشهد علي شهادةتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا
 ويمكن الاقتصار من جميع ذلك علي ثلاث لفظات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني علي
 شهادةته ان فلانا اقر عندي بكذا وما ذكر صاحب الكتاب اولي واحوط لان قوله اشهد لا
 بد منه وهو لفظ شهادةته ثم خبر بعد ذلك بصفة ما يقع عليه شهادةته وهو التحيل وقد بينا
 ان التحيل ان يقول اشهد علي شهادةتي اني اشهد فلانا ياتي شاهد الفرع بذلك وقوله
 وقال - لي اشهد علي شهادةتي هو شرط عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان لم يذكر فلا
 جاز وجه قول ابي حنيفة ومحمد انه اذا لم يقل وقال - لي اشهد علي شهادةتي احتل ان يكون
 امر ان يشهد بمثل شهادةته وذلك لانه اذا لم يقل وقال - لي اشهد علي شهادةتي احتل ان يكون
 محلا بالشك وجد قول ابي يوسف ان امر الشاهد وقوله محمول علي الصحة كما يمكن
 وانه لا يكذب وليس ذلك الا ان يحيل علي ان اراد التحيل فيصح **قال** - ولا يثبت
 شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل وينبغي امسيرة ثلثة ايام
 فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم وذلك لان شهادة
 شهود الفرع قايمة مقام شهادة شهود الاصل ويبدل عنها والفرع لا يثبت
 حكمه مع القدرة علي الاصل اصله ساير الابدال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد يقبل وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قوتهم فصار كمن نقل قرارهم **قال**
 فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز وذلك لانه اذا كان شاهد الفرع من بيع
 تركيته فلا فرق بين تركيته وتركية غيره فان قيل شهادة نفسه لا تنفع لا يتعد اليه
 فكان منها فيه قيل لما يوجب الصحيح شهادة لا يوجب التهمة الا ترى ان ذلك سرحو

في ترك فسقه وموجود في صلاحه وعدالته فيجب علي قولك ان لا تقبل شهادته وكذلك لو شهد
 رجلان عند القاضي حتى يعدل احدهما صاحبه جاز وان كان في ذلك تفحيح شهادةته كذلك
هذا قال - وان سكنوا عن تقديم جاز ونظر القاضي في حالهم وهذا الذي ذكره قول
 ابي يوسف ان شهود الفرع يلزمهم النقل ولا يلزمهم التعديل لان ذلك قد يخفي عليهم فوجب
 ان يرجع فيه الي القاضي كما يرجع اليه في تعديل شهود الفرع ولانهم نقلوا قوتهم فكانهم حضروا
 وشهدوا فيسأل القاضي عنهم وجه قول محمد ان تعلم الشهادة تحتاج الي ان يعلموا انها شهادته
 وذلك لا يكون الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا ذلك لم يصح كما لو شهدوا علي من لا يعرفون عقله
قال - وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع وذلك لما بيناه
 ان الشهادة علي الشهادة لا يصح الا بقبول شهود الاصل لشهود الفرع اشهدوا علي شهادتنا
 فاذا انكروا اصل الشهادة تضمن ذلك عدم الاذن في الاشهاد فيقبل قوتهم ولا يصح شهادة
 الفرع قال وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزوه وقال
 ابو يوسف ومحمد نوجه ضربا ونحبسه وهو قول الثاقفي ومن اصحابنا من قال لا خلاف
 بينهم في هذه المسئلة لانه ابا حنيفة اجاب في الشاهد اذا باطننا ثبانه لا يستحق التعزير
 لان المقصود منه الزجر وقد اتجر حين تاب وهما اجابا في الذي لم يتب وذلك يستحق
 التعزير لانه اتى منكرا ليس فيه حد مقدر ومن اصحابنا من قال قول ابي حنيفة انه لا يعزr
 لان اشهادهم في سوقه تعزيره بل هو اشهد من الضرب في بعض الناس وقد روي ان شريكا
 كان اذا اخذ شاهد الزور بحث به الي سوقه ان كان سوقيئا او الي قومه وقت اجتماعهم
 بعد صلاة العصر فنقول - ان شريكا نفرتم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد
 زور وخذروا الناس منه فاعتبر ابو يوسف ومحمد التعزير والحبس لنا ما روي ان
 عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور وسحمر وجهه وهذا محمول علي انه لم يثبت
 فان قيل فعل فعلا منكرا ليس عليه حد مقدر كما لو شتم هذا الناس قيل له هناك قد الحق
 الضربا عراضهم ولم يرتفع فجاز ان يعزr لاجله وفي مسلتنا الحق الضربا لما
 فاذا تاب وضمن المال فقد زال الضرر مع وجود التوبة فلا معنى للعقوبة وقد قال
 اصحابنا اذا قال المزكي فلان عدل كفي في التعديل وكذلك اذا قال كاعلمت لا الخير
 وقال الشافعي لا يقبل حتى يقول عدل علي ولي لنا ما روي ان عمر رضي الله عنه قال

حاشية
 في هذا
 الحديث
 انما
 هو
 في
 حال
 الضرر
 لا
 في
 حال
 الصحة

قال رجل عن رجل فقال لانعلم الاخير فقال حسبك ولان قوله عدل يجمع ساير اسباب
العدالة وما ذكره تقسيم لما يشغل عليه اللفظ فلا يحتاج اليه كما لا يحتاج الي ذكر غيره
من صفات العدالة فان قيل قوله عدل مجمل فيحتاج الي بيان قيل له بل هو مفسر لان العدل
من يجب قبول قوله وينسكن الي امانته وقد قال امكانا يستحب للمزكي اذا اراد الجرح
ان يقول الله اعلم به ولا يبين سبب الجرح فان بين فقال ليس بعدل او هو فاسق كفى ولم
يقبل القاضي لشهادته وقال الحنفية اذا عدل القاضي رجلا لم يقبل جرحه بمجمل حتى يبين
سبب الجرح وقال الشافعي لا يقبل الجرح حتى يبين لنا ان الواجب المستر على المسلمين
الا ان المزكي يحتاج الي ترك التعديل لئلا يقضي القاضي بشهادة من ليس بعدل وهذا كفى
فيه الاشارة والكفاية وكذلك اذا قال اذا قال هو فاسق فقد صرح بما يفتح في شهادة
فان قيل الناس يختلفون في التفسير فيجوز ان يكون فسقا عند المزكي وليس بمسوق عند
القاضي ويكون عدلا عند المزكي ولا يكون كذلك عند القاضي قبل له هذا لا يصح لان الامر
التي في الشهادة معروفة والواجب حل امر المزكي على الصحة كما يحل امره في التعديل
وانه لا يحل القاضي على ما ليس بسبب عندك **كتاب الرجوع**
عن الشهادة قال رحمه الله واذا رجع الشهود عن شهادة تهم قبل الحكم
فما سقطت وذلك لان الشهادة لا تتعلق بها حكم حتى ينضم اليها حكم القاضي فاذا رجعوا قبل
الحكم تكان وجودها كعدمها **قال** وان حكم بشهادة تهم ثم رجعوا لم ينسخ الحكم وقال
خادم بن ابي سليمان ان كانت كالة الشهادة احسن مما كانت اول فسخ حكمه لانا الرجوع
ليس بشهادة بدليل انه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يفسخ به حكم الحاكم
ولانه لما اكدت نفسه صار ذلك مانعا من قبول شهادة اخرى منه كذلك ايضا
يمنع من تصديقه على ابطال حق الغير برجوعه وحما يقول اذا كان حاله احسن مما كان
فالظاهر انه صادق فيقبل قوله **قال** ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادة تهم
لان شهادتهم سبب في الاتلاف والاتلاف اذا حصل بسبب هو معتد فيه يلزمه به
الضمان اصله كافر البير وواضع المحجد **قال** ولا يجمع الرجوع الا بحضرة الحاكم وذلك
لان الرجوع وان لم يكن شهادة في نفسه فقد اجري مجري الشهادة والشهادة عند غير
القاضي لا يتعلق بها حكم كذلك ما اجري مجري الشهادة **قال** واذا شهد شاهدان

قال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمن المال للمشهود عليه وقال الشافعي في قوله الجدي لا ضمان
عليهم لنا انهم سبب في الاتلاف على طريق القدي فجاز ان يلزمهم ضمان المال اصله كافر البير
وواضع الحجر ولا تهم اذا رجعوا علمنا ان المال سلم الي القاضي له بغير حق ونسلم مال الغير
الي غير صاحبه بغير حق يوجب الضمان وقد اجمعنا انه لا يجب الضمان على القاضي ولا على القاضي
له فلم يبق الا وجوبه على الشهود ولا يضر شهودا بازالة ملك مقوم فاذا رجعوا ضمنوا كما
لوشهدوا بالعتق فان قيل قد اجتمع في هذا الاتلاف النسب والمباشرة فسقط حكم السبب
اصله المسبك والقاتل والخاف والرافع قيل له هذا منقضى بشهود القضاة اذا رجعوا
على اصلهم وبالحرم اذا احسك سيدا حتى قتله محررا اخر فان قيل لم يوجد من الشهود
الا مجرد القول ومجرد القول في ملك الغير لا يوجب الضمان قيل له يبطل بما اذا شهدوا
بالعتق والطلاق ثم رجعوا على ان الشهود وجد من حجتهم اعجاب الملك للغير فيتعلق
الضمان بذلك لا بمجرد القول **قال** وان رجع احدهما ضمن النصف لان الشهادة
الباقي على الشهادة ثبت بشهادته نصف الحق والاصل في هذا ان اربعة لو شهدوا على
رجل بما لا يفي فقصي به ثم رجع منهم اثنان لم يلزمهما ضمان لما بقي على الشهادة من ثبت
بشهادته جميع المال فذلك في مسئلتنا لما بقي على الشهادة من ثبت بشهادته نصف
المال صار الرجوع متلفا للنصف فلزمه ضمانه **قال** وان شهد بالمائة ثلاثة ثم رجع احدهم
فلا ضمان عليه لما بينا انه قد بقي على الشهادة من ثبت بشهادته جميع الحق فلم يوجد من الرجوع
اتلاف في الظاهر فلم يلزمه ضمان **قال** فان رجع اخر ضمن الرجوعان نصف المال
وذلك لما بينا ان الاعتبار ينع على الشهادة وقد بقي عليها من ثبت بشهادته نصف الحق
فصار النصف متلفا برجوع الرجوع وليس احدهما اولى من الاخر فكان الضمان عليهما
نصفان فان قيل لو قال الرجوع الاول كيف يلزم من الضمان برجوع غيره وفي وقت
رجوعي لم يجب علي شي قيل له كما يلزم الضمان جميع الشهود اذا رجعوا وهم ثلاثة وقال
واحد منهم لو رجعت وحدي لم يلزم من الضمان لاني تالفهم لم يسمع قوله كذلك هذا **قال**
وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت ربع الحق وان رجعتا ضمننتا نصف
الحق على ما بيناه ان الاعتبار ينع على الشهادة فاذا رجعت امرأة واحدة فقد بقي على
الشهادة من ثبت بشهادته نصف الحق فيكون المتلف على الرجوع **قال** وان شهد

رجل وعشرين سنة ثم رجع ثمانية منهم فلا ضمان عليهن لانه قد بقي على الشهادة من ست
 بشهادته جميع الحق فلا معتبر عن رجع **قال** فان رجعت اخري كان على النسوة ربع الحق
 لانه قد بقي على الشهادة من حبت بشهادته ثلثه اربع الحق فصار المتلف هو الربع فيلزم
 من رجع **قال** فان رجع الرجل والنساء في الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة امد
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد علي الرجل النصف وعلى النسوة النصف وروى
 قول ابي حنيفة ان الشرع قد جعل كل امرأتين بمنزله رجل فصار النسوة بمنزلة خمسة
 رجال ويكون الرجل هو السادس ولو كانوا ستة رجال فرجعوا كان على كل واحد منهم
 سدس الحق كذلك هذا وجه قوطحا ان جميع النسوة يقمن مقام رجل يدل ان لا
 تقبل شهادتهن وجد من كان لا يقبل شهادة امرأتين واذ كانوا كذلك صاروا بمنزلة رجل
 فيكون على الرجل النصف من الضمان وقد قال اصحابنا لو شهد رجلان وامرأة بمال
 فقضي به ثم رجع الرجلان كان الضمان عليهما دون المرأة لان المرأة الواحدة لا تجوز
 شهادتها فصار وجودها كعدمها وقالوا لو شهد رجل وثلث نسوة فقضي به ثم رجع الرجل
 وامرأة واحدة لزم الرجل نصف المال ولم تلزم المرأة شي من الضمان في قول ابي يوسف
 وقد ذكر الشيخ رحمه الله انه ينبغي ان يكون الضمان الاثنا علي قول ابي حنيفة **قال**
 وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهرها ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانها لم
 يتلفا عليهما شيئا وتبعها شيئا وكذلك لو شهد اباقل من مهرها لان خروج البضع من
 ملك المرأة لا قيمة له بدليل ان المرأة المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهرها لم
 يجب لها كمال المهر ولا يكون بمنزلة ما لو باعت في مرضها شيئا باقل من قيمته **قال**
 وكذلك لو شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهرها لان البضع له قيمة في
 دخوله في ملك الزوج فقد اخرجها من ملكه بشهادتهما ما ادخل في ملك الزوج عوضا بازا
 فلم يتلفا عليه شيئا لا يجب الضمان **قال** وان شهدا بالكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمانا الزا
 لانها اتلفا عليه الزيادة حين اخرجها من ملكه ولم يدخلها بازا بها شيئا **قال**
 وان شهدا ببيع مثل القيمة ثم رجعا لم يضمن لانها لم يخرجها من ملكه شيئا الا وقد حصل له
 بازايه مثله ولم سلفوا عليه شيئا والضمان انما يجب لاجل الاتلاف **قال** وان كان باقل
 من القيمة ضمنا النقصان لانها اتلفا عليه جزوا من البيع من غير حصول شيء في مبالغة

فلزمهم

فلزمهم الضمان **قال** وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف
 المهر وذلك لانها قد راعا عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه الا ترى ان المرأة كان يجوز ان تريد
 او قبل ابن زوجها فيسقط عنه جميع المهر فلما شهدا عليه بالطلاق تورا عليه ما كان يجوز
 ان يتخلص منه فلزمهم الضمان ويجوز ان يقال ايضا ان عندنا الطلاق قبل الدخول
 يسقط جميع المهر كهلاك المبيع قبل القبض السقط بجميع الثمن وانما يجب لها نصف المسمى
 ابتداء على طريق المنفعة فهذا حال الترمه الشاهد ان لم يكن واجبا لها عليه فصار كأنهم شهدوا
 عليه بمال ثم رجعا فيلزمهم الضمان **قال** فان كان بعد الدخول لم يضمن لان شهادتهما
 تضمنت خروج البضع من ملكه وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فلم يتلفوا عليه شيئا
 تماله قيمة ولا قد راعا عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه فلم يلزمهما شي وقد قال الشافعي
 عليهما الضمان ايضا لان منافع البضع متقومه فصار كما لو شهدا ببيع ثياب له الا عيان متقومة
 بانفسها ومن اتلف ما هو متقوم في نفسه ضمن ومنافع البضع بخلافه فلم يلزمهما شي **قال**
 وان شهدا انه اعتق عبدا ثم رجعا ضمنا قيمته لانها اذا لا ملكه عن رقبته من غير عوض
 فلزمهما الضمان لان اتلفا فيها ويكون الولا للمالك لان المعتق لا يستقل اليها بالضمان لانه مالا
 لمقتضى الفسخ **قال** اذا شهدا بتقاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما
 وقال الشافعي يجب التقصاص على الشهود لنا ان الشهود تسيبوا في القتل والقتل لا يقتص
 يتعلق به الدية دون التقصاص اصله حضرا البيرو وضع الحجر ولا يقتصا شاركتا في القتل
 من لا تود عليه فلا يلزمهما التقصاص صلة الخاطي والعامد فان قيل روي عن علي رضي
 الله عنه انه شهد عند رجلان على رجل بالسرقه فقطع يده ثم اتيا باخر بعد ذلك فقالا هما
 اما السارق هذا فقال لهما لا احد قكما على هذا الاخر واخضكما دية الاول فلوانني اعلم
 انكما بعد ذلك عمدتا قطعت ايديكما قتل له هذا يحتل قطعت ايديكما على وجه الحد لما صاروا
 عندك من سبي في الارض بالفساد والشهادة ويكرر منهما فان قيل ان الشهود بمنزلة
 المكر على القتل والتقصا يتعلق بالمكر قتل له بل هم سبب في الاتلاف فهو كوضع الحجر
 فاذا ثبت لنا انه لا يجب التقصاص وجبت الدية لما صار رجوعهم شبهة في سقوط التقاص
قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الحكم يتعلق بالاداء وذلك فحصل من شهود
 الفرع فصار الاتلاف موجبا بشهادتهم فلزمهم الضمان **قال** وان رجع الشهود

الامل او قالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادة تنا فلا ضمان عليهم وهذا الذي ذكره قول
 ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن يونس وهي رواية عن ابي حنيفة وجه قولهما ان
 شهادة شهود الفرع تجعل شهادة شهود الاصل شهادة فصار شهود الاصل شيئا
 فلا يلزمهم الضمان كشهود الاحصان ولا يلزم هذا المزكبين لانهم جعلوا شهادة الشهود
 فصاروا اكثر شهود الفرع في مسلتنا ولا يشهد الاصل لم يودوا الى الحاكم الشهادة ولم يوجد
 من خصتهم غير المقرير بشهود الفرع وهذا النوع من المقرير لا يتعلق به ضمان وجه قول
 محمد ان الحاكم يحكم بشهادة شهود الاصل وشهود الفرع اله في النقل واذا وقع العقد
 بشهادة يقيم لزمهم الضمان بالرجوع واما اذا قالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادة تنا فلا
 الضمان انما يجب بالرجوع عن الشهادة ولم يوجد ذلك لانهم انكروا نفس الشهادة فلم يوجد
 من خصتهم سبب يوجب الضمان **قال** وان قالوا شهدناهم وغلطنا ضمنوا لانهم
 قد اعترفوا بسبب الضمان وان وجد من خصتهم فلزمهم الضمان وقد قال ابو حنيفة
 وابو يوسف اذا رجع شهود الفرع وشهود الاصل جميعا فالضمان على شهود الفرع
 خاصة وقال الخياط والي المشرود عليه يقضي بينهما شانا على المسلم الا **قال**
 وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادة يقيم لم يلققت الي ذلك
 لان القاضي يترحم بتلك الشهادة فلا يقبل في فتح حكمه بدعواه الكذب على شهود
 الاصل ولا ضمان على شاهدي الفرع لانها لم يرجع عن شهادة تنا وانما ادعى سببا
 الضمان عليهما ولو قال شهود الفرع رجعا عن شهادة تنا وقال شهود الاصل غلطنا
 في شهادة تنا كان الضمان على شهود الفرع لانه اجتمع سببان وشهود الفرع اخصل
 تري انهم الذين نقلوا ان الشهادة الي الحاكم والزمهم الحكم بما قصا وكلما فرغوا
قال واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا
 وقال الشافعي اذا رجع شهود الزنا والاحصان فالضمان عليهم اسداسا عند
 لاضمان على شهود الاحصان بحال وذلك لانهم لم يشهدوا بما يوجب التلف
 ولا جعلوا شهادة شهود الزنا شهادة بعد ان لم تكن شهادة فلم يجوز ان يلزمهم الضمان
 كما لو شهدوا بشرائط الاحصان قبل الزنا ثم ثبت الزنا فان قيل الثالث حصل
 الجميع لان شهود الزنا لو اتفردوا لم يرجعوا واذا اخصل مجموع شهادتهم وجه

الضمان عليهم كسند شهود الزنا قيل لم يطل بالشهادة على العتق اذا رنا العتق فرجعه
 ثم رجعوا ولا ن التلف اوجبه الزنا والاحصان ليس بموجب التلف وانما هو سبب
 والسبب الذي ليس على ابي حنيفة اذا اجتمع مع المباشرة تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب
قال واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد لاضمان عليهم وجه قول ابي حنيفة ان شهود التزكية جعلوا شهادة الشهود
 شهادة بدليل انه لو لا تزكيتهم لم يتعلق بقولهم حكم فوجب ان يتعلق بهم الضمان كما لو شهدوا
 بانفسهم ولا يشبه هذا شهود الاحصان لانهم لم جعلوا شهادة شهود الزنا شهادة
 على ما بينا فان قيل الشهادة لا يتعلق بها حكم حتى يحكم بها القاضي ولا ضمان عليه قيل لما لم
 لا يجوز ان يلزمه الضمان فيما حكم به والشاهد يجوز ان يلزمه الضمان وجه قولهما ان الحكم
 يتعلق بقول الشهود الاتري انهم صرحوا بالحق وشهود التزكية لم توجد منهم شهادة بالحق
 وانما هو سبب فتادوا اكثر شهود الدخول في اليمين وكشهود النسب في الميراث فلا يلزمهم
 الضمان ما لم يوجبوا بشهادتهم **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان برحمة
 الشرط ثم رجعوا فالضمان على الضمان على شهود اليمين خاصة وذلك لان شهود الدخول
 لم يجعلوا شهود اليمين شهادة بدليل ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها
 وان لم تشهدوا بالدخول واذا لم يتعلق بشهادة يقيم صاروا اكثر شهود الاحصان
 فلا يلزمهم الضمان وقد قالوا لو شهد شاهدان انه تزوج امرأة بالتلف
 درهم ونحو الزوج ذلك ومهر مثلها خمسمائة واخر ان انه طلقها قبل الدخول
 ففنى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتين وخمسون وعلى شاهدي الطلاق
 لذلك وذلك لان شهود النكاح شهدوا باكثر من مهر المثل فالزموا الزوج خمسمائة
 درهم وليس في مقابلتها شي فلزمهما الضمان فلما وقع الطلاق بشهادة الاخرين قبل
 الدخول سقط عن الزوج نصف المهر فسقط عن شاهدي النكاح نصف الضمان
 فاما شهود الطلاق فتدبرنا انهم قد ردوا على الزوج نصف الصداق مع جوار ان كان
 يخلص منه فلزمهم الضمان الا ان تسلم للزوج مائتين وخمسين من حصة شهود النكاح
 فسقط ذلك عن شهود الطلاق ولو شهدا احران بالدخول والمسألة بالخلاف رجعوا
 على شاهدي النكاح خمسمائة وهو الفصل عن مهر المثل على شاهدي الدخول ثلثة

ارباع الخمسمائة الاخرى وعلي شاهدي الطلاق ربعها لان شاهدي النكاح اتلفا على الزوج
 ما زاد على مهر المثل وعرضه البضع عن الخمسمائة الاخرى بعد ما اتلفناه وشاهدا
 الدخول قد انقروا بآلاف مائتين وخمسين لهما لو لم يشهدوا الزم شهود الطلاق بل
 الدخول نصف المهر وهو مائتان وخمسون فقد قرأ على الزوج جميع المهر وكان يجوز
 ان يتخلص منه وشاركوا شهود الطلاق في آلاف مائتين وخمسين لان كل واحد قد ثمر
 عليه ضمان هذه المائتين وخمسين مع جواز ان يتخلص منها فيكون بينهما قلم هذا الزمان
 ثلثة ارباع الخمسمائة **باب ادب القضاة**
 القضايا يعبر به عن امور كثيرة والمراد به في الشرع الالتزام قال ابن قتيبة في مشكل
 القرآن القضايا يعبر به عن مكان مختلفه يعود كلها الى معنى واحد والاصل هو الحتم والفراغ
 من الامر واجري على هذا جميع ما ذكر في القرآن من لفظ القرآن **قال** رحمه الله
 ولاية القاضي البيضا حتى يجمع في الموالات شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد وذلك
 لان الشهادة فرع من فروع القضا والقضاء ولاية عامة فاعتبر في الشاهد من الصفات
 اولى ان يعتبر في القاضي فاما كونه من اهل الاجتهاد فلان النبي صلى الله عليه وسلم
 لما ولي معاد القضا قال له بر تحكم قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال
 بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد راي ولائ
 اذا لم يعرف الاجتهاد جاز ان يحكم بخلاف النص وبخلاف الاجماع ومع كونه مجتهدا
 يوم من ذلك وانما لم يذكر معاد الاجماع حين سأل النبي عليه السلام عن الحكم لانه لم يكن
 الاجماع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكر محمد في الاصل ان القضا
 لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر الحصان ما يدل على جواز وقال الشافعي لا يجوز ان
 الدليل على ما قاله الحصان ما ذكره احمد بن حنبل ما يدل على جواز وقال في مسنده
 علي رضي الله عنه قال اسدني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا حديث
 السن فقلت تنقذني الي قوم يكون فيهم احداث ولا علم لي بالقضا فقال ان الله
 تعالى شهيد لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضائك بين اثنين بعد ذلك فوالله
 ولم يكن من اهل الاجتهاد ولان المقصود بنقد الاحكام وانصاف المظلوم وذلك
 بوجود من المظلوم كما يوجد من المجتهد فان قيل من لا يجوز ان يكون مفتيا لا يجوز ان
 يكون

هذا هو الصحيح

يكون قاضيا كالفاسق بل لا يجوز ان يعق سرايه ولا يقضي براه ويجوز ان يعق بما سمعه من
 العامة لم يمنع منهم وكذلك يجوز ان يقضي بما سمع منهم ولا يجوز ان يقضي براه وقد قال
 اصحابنا يجوز الحكم المرأة بما يقبل شهادتها فيه وقال الشافعي لا يجوز لنا ان المقصود وضع
 الاحكام مواضعها وانصاف المظلوم من الظالم وفصل النافع وهذا يوجد من المرأة كما يوجد
 من الرجل ولاها ولاية خاصة فجاز ان تتولاها المرأة كالوصية فان قيل روي عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال ما اطلع قوم وليتهم امرأة صلح المرأة ولاية الامام ولائته يقتضي
 النزع من ذلك ولائته المجرى مكروهة وولاية المرأة اولى فان قيل لا يجوز ان يقضي في الحدود
 فلذلك لا يجوز في غيره كالفاسق والاعمى قيل له مثل هذا لا يمنع الا يري انها لا تقبل شهادتها
 في الحدود وان جازت في غيرها كذلك القضا **قال** ولا يامس بالدخول في القضا لمن شق نفسه
 انه يودي نرضه والاصل في ذلك قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
 بالحق وقوله تعالى لتبيننا صلى الله عليه وسلم انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ولائ
 كان صلى الله عليه وسلم يقضي بين الناس وولي اصحابه القضا وانقدم الي النواحي ولائ امر
 بالمعروف ونهي عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم وهذا امر مستحب بل واجب
 وكان اكثر السلف يكرهون الدخول في القضا وقد روي في ذلك اخبار منها ما روي عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال يوتي بالقاضي القادل يوم القيمة ولسانه بين حمرتين حتى يفرغ
 الله سبحانه من حساب الخلق في يوم كان مقداره خمسين الف سنة وهذا يجوز على من لا يمكنه
 القيام به ويضعف عنه فيؤدي الي تضييع الاحكام يبين ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم ولي
 علي بن ابي طالب رضوان الله عليه القضا ولو كان هذا فيه على الاطلاق لم يوله من روي عنه من
 الشلف كراهته الدخول فيه فيجل انهم لما امنوا على انفسهم من الضعف فيه وامتنعوا لكون
 سلطان الوقت على غير الحق وقد قال اصحابنا ان القضا فرض على الكفاية يجب على كل من صلح
 له الدخول فيه كما لم يقيم به غيره فان قارب واحد سقط عن الباقي لانه امر بالمعروف
 ونهي عن المنكر وذلك فرض على الكفاية **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه او لا يامن
 على نفسه الخيف فيه لقوله عليه السلام من ولي القضا فكانا ذبح بغير سكن ولما روي عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال القضا ثلثة قاضي في الجنة وقاضيان في النار فالقاضي الذي
 في الجنة هو الذي يقضي بالعدل واللدان في النار فتقاضى بالجور فهو في النار وقاض قضي بغير علم

هذا هو الصحيح
 ما رواه علي بن ابي طالب
 ما رواه علي بن ابي طالب
 ما رواه علي بن ابي طالب

استحياء من ان يبال في النار ويكره من يخاف او لا يبا من على نفسه الدخول فيه لهذا الوعيد
قال ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها وذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من
سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه انزل الله عليه ملكا يسدده ولان الطالب للقضا الظاهر
انه يطلبه للدنيا وهو المتفعة وذلك منهي عنه واذا اكرم على القضاء لا يوجد هذا المعنى فيه **قال**
ومن قلد القضاء يتسلم ديوان القاضي الذي قبله وذلك لان ديوان القاضي المقصود منه المحبة
والوثيقة للناس فيجب ان يكون في يد من ينظر في امورهم وقد قالوا ان للقاضي المولي ينقد برجلين
تعيين يتسلما الديوان من المعزول وهذا صحيح لان المرجع في ذلك الى قوله وقولا لانسان لا سهل الى
القاضي باقل من اثنين **قال** وينظر في حال المحبين فمن اعترف بحق الزمة اياه ومن انكر لم يسمع
قول المعزول عليه الابينة وهذا صحيح لان الانسان لا يحبس الا بحق فالظاهر ان القاضي
المعزول لم يحبس الا بحق فيجب ان يسأل عن ذلك فمن اقر منهم به الزمة اياه باقراره ومن انكر لم
يسمع قول المعزول عليه لانه صار بالغل كسابر الناس فلا يقبل قوله على غير مجرده لانه مدع
لما فعله من الجس وانما بحق المحبوس نكر ذلك فلا بد من بينة في ذلك ولا يقبل شهادته على نفسه
قال فان لم تقم بينة لم تعجل بتخليته حتى تنادي عليه ويستظهر في امره وذلك لانه لا يبا من ان
يكون له خصم غائب فكان من الاستظهار ان يتقدم القاضي حتى تنادي في مجلسه ايا ما من كان
يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر فاذا حضر خصم وادعى عليه حقا وهو على
محموده طلب بينة المدعي واستدعى الحكم بينهم ولا يقبل قول المعزول في ذلك وان لم يحضر
خصم استظهر في امره واخذ منه كفيلا بنفسه لجواز ان يكون له خصم غائب فاذا استظهر
واستوثق بذلك خلى سبيله **قال** وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم
به البينة او يعترف به من هو في يده وذلك لان النظر في هذه الاشياء مردود الى قاضي المدين
فاذا ولي لزعم النظر فيعمل على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لانه امين
والقول قول الامين ما لم يكذب الظاهر **قال** ولا يقبل قول المعزول الا ان يعترف
الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها وذلك لانه اذا اعترف ان
المعزول سلمها اليه فقد اعترف ان يده مستفادة من حصته فيقبل قول المعزول
في مستحقه لان اليد له فكانها في يده فاما اذا لم يعترف صاحب اليد بتسليم المعزول
بمع ثبوت اليه فقوله غير مقبول لانه مدعي بغير حجة **قال** ويجلس الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد

وقال الثافعي يكره القضاء في المسجد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان مجلس في المسجد
ينظر بين الخصوم وفي مصالح المسلمين وكذلك الامية بعده وقال الشعبي رايت عمر يقضي في المسجد
وقال الحسن رايت عثمان يقضي في المسجد ولانه امر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يكره في المسجد
ولانه لا يكره الاستخلاف فيه فلا يكره ان يعتمد القضاء فيه كغير المسجد فان قيل روي عبيد الله
ابن بريقة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يشد صاله له في المسجد فقال ايها الناس
لا وجدتها ابدا انما بني المساجد لذكر الله والصلاة قيل له انشاد الصلاة امر مباح يمكن خارج
المسجد والقضاء عبادة وقد بين عليه السلام ان المسجد بني للعبادة فذكر بعضها تنبيهها على بعض
فان قيل الحكومة يحضرها الجنب والحائض قيل له امور المسلمين محمولة على الصحة وانهم لا يخلون
للساجد على هذا الحال فان قيل يتعذر على الحائض الحائكة قيل له يمكن القاضي ان يوزع الحكم
الى حين قيامه او يفوض الامر الى غيره ليقضي بينهما وانما قلنا يجلس جلوسا ظاهرا للصل
اليه جميع الناس على وجه واحد من غير حجاب ولا تقديم ولا تاخير **قال** ولا يقبل هدية
الامن ذي رحم محرم منه او ممن حرت العادة قبل القضاء بمهاداته والاصل في ذلك ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم روي رجلا ببعض النواحي فلما عاد قال هذا لكم وهذا لي اهدي الي
وقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لا فقد في بيت امه حتى يهدي اليه وروي ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه دلا ابا هريرة موضع فلما رجع كان معه مال وقال هذا اهدي الي فقال
له عمر هل لا فقدت في بيت امك حتى يهدي اليك وعن مسروق اذا اخذ القاضي الهدية
فدأكل السمحت واذا اخذ الرأحة شوه فقد بلغت به الكفر وعن علي رضي الله عنه انه قال
الرشوة في الحكم من السمحت وروي انه خطب وبيد قارورة وقال ما اصبحت بها منذ دخلت
الا هدية اهذاهما الى دهقان وهذا يدل على ان الامام والقاضي لا يجوز له اخذ الهدية
لانه عليه السلام افتخر بذلك وهو قوله ما شربت ولا زيت منذ كذا فاما قبول
الهدية من ذي الرحم فواجب لان فيه صلة الرحم من حرت عادته بمهاداته قبل القضاء لا يتم
فيه فيما يأخذه منه والمنع انما هو لاجل التهمة والمثل مع احد الخصمين فاذا زالت التهمة لم يمنع
منه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي في الحكم والمرشي وعن
جماعة من السلف رضي الله عنهم السمحت هو الرشوة والفرق بين الهدية والرشوة هو ان
الرشوة تدفع بشرط ان يعينه والهدية لا يكون معها شرط **قال** ولا يحضر دعوة

بالحديث

سبحان من لا يلهي عنه

الا ان تكون عامة وذلك لان الدعوى الخاصة في حضورها بقعة والقائمة بخلافها وقد روي عن محمد
 ان له ان يحضر الدعوى الخاصة اذا كانت لقراية كاحوزة ان يصل حديثه لما فيه من صلة الرحم قال
 ويشهد الجنان ويعود المرضي لانه امور مندوب اليها ولا بقعة ايضا فيها فلا يمنع القضاء بها
 وقد كان النبي عليه السلام يحضر الجنائز ويعود المرضي وهو كالحكام وقد قال الله تعالى
 لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة **قال** ولا يضييف احد الخصمين دون صاحبه لما روي
 فيه من التهمة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضييف احد الخصمين فلما
 جميعا جازل زوال التهمة **قال** فاذا حضره سوي بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار
 احدهما ولا يستبرأ اليه ولا لفته حجة وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى
 احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاستشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين
 اكثر مما يرفع على الآخر ولما روي ان عمر رضي الله عنه كتب لابي موسى كتابا في القضا
 قال فيه اسي من الناس في مجلسك وجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في خيفتك
 ولا يابس ضعيف من عدلك واما قوله ولا لفته حجة لان في ذلك اعانة لاحد الخصمين
 وقد ثبت انه منهي عن ذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لم ينجح
 اليه وان احدثكم الحن بحتة فمن قضيت له بشي من مال اخيه فاعا قضيت له بقطعة من الشاة
 فلو جاز للقاضي تلقين الخصوم المحجة لتعمل عليه السلام ذلك وسوي بين الخصمين ولم يجمع
 الى ذكر الوعيد وقد قال اصحابنا انه لا يجوز للقاضي ان يقضي وهو غضبان ولا جامع
 لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا سقي
 الا وهو سبعان ريان وعلي هذا جميع فاستغله عن القضا يجب ان لا يقضي مع وجود
 وقد روي ان شريحا كان اذا غضب قام وترك القضا ولان القاضي يحتاج الى الصبر
 والمداواة وحسن الخلق لئلا يفر الناس عنه وقد امر الله تعالى بنبيه صلى الله عليه وآله
 بهذه الاخلاق في قوله تعالى ولو كنت فطا عليل القلب لا تقضوا من حولك الاية والله
 والجوع يوشق في ذلك فيجب ترك القضا عند وجوده **قال** فاذا ثبت الحق عندك وطلب
 صاحب الحق حبس القرم لم يجعل حبسه وامر بدفع ماعليه وذلك لان الحبس عقوبة
 والعقوبة لا تسحق الا بمعني يوجد من حصة ولم يوجد فاذا امر بدفع ماعله ففسخ
 فقد وجد منه الظلم المحصنه فاستحق العقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم مطل العتي ظلم

قال فان امتنع حبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كمن المبيع او التزمه
 بعقد كالمهر والكفالة وهذا الذي ذكره وجه رواية شجاع انه يحبس في ذلك ولا يقبل
 قوله في الاعسار وذكر الحصاص عن اصحابنا انه يحبس في مكان بدلا عن مال حصل في يده
 خاصة ولا يحبس فيما سوي ذلك والاصل في هذا ان الاصل في الانسان الفقير والغني
 معني ظاري فوجب استصحاب الاصل حتى يعلم حدوث ما يخالفه وما كان بدلا عن مال
 فقد علم حصول العتي به فسقط حكم الاصل ووجب استصحاب العتي حتى يعلم زواله فلما
 لم يصدق في الاعسار وكان امتناعه ظاهرا فيحبس لاجله واما ما التزمه بعقد فوجه ما
 قاله ابن شجاع انه لا يحق التزمه بعقد والظاهر انه لم يلزمه الا وهو قادر على اداها فاذا
 ادعى الاعسار فيريد اسقاطها عن نفسه فلا يقبل قوله ويحبس وجه ما ذكره الحصاص
 ان الحبس عقوبة تستحق بالامتناع مع الغني فلا يجوز اثباتها بالظاهر كما يراد بالعقوبات
قال ولا يحبس فيما سوي ذلك الا ان قال اني فقير لا ان ثبت غريمه ان له مالا وهذا
 الذي ذكره مثل عوض المصوب وارث الجنابة وذلك لان الاصل هو الفقر على ما بينا
 ولا يعلم انتقاله عن الاصل ولا التزمه ايضا بعقد لم يثبت ظلمه فلم يستحق العقوبة بالحبس
 فاذا قامت البينة على ان له مالا ثبت ظلمه وقد قال صلى الله عليه وسلم مطل العتي ظلم فاستحق
 العقوبة به فحبس **قال** ويحبس شهرين او ثلثه ثم يسال عنه وفي رواية للحسن بن
 اربعة اشهر الى ستة والتقدير في هذا غير معتبر وهو مردود الى رأي القاضي والمقصود
 بالحبس ان يضجر فيظهر مالا ان كان له وهذا امر مختلف باختلاف الناس فوقف على
 اجتهاد القاضي فيه واما قوله يحبس ثم يسال عنه فهذا قول ابي حنيفة انه لا يسمع
 البينة على القلم قبل الحبس وقال محمد هكذا اذا شكك على امره فاذا لم شكك سالت
 عنه ولم اجبسه فيجوز ان يقال ان هذا الموضع موضع اتفاق وهو ان يقلب على طر القضي
 ان الشهود يرجعون الى الظاهر الحال فلا يسمع شهادتهم حتى يكشف امره بالحبس وان غلب
 على ظنه انهم عرفوا باطن الحال فانه لا مال له فلا معنى للحبس بعد ذلك وان حملنا المسئلة
 على الخلاف فوجه قول ابي حنيفة ان القاضي يقدر على معرفة حاله بالحبس فلا يجوز له الرجوع
 الى قول الشهود الذين شهدوا بالظاهر ولان القلم معنى يسال عنه في السر فلا يسمع
 عليه البينة قبل المسئلة كالجرح وجه قول محمد ان الاقلام يوجب تاخير الحق فيجاز

ان يسمع البينة عليه كالتاجيل **قال** فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غنائه
 وقد بينا ذلك في كتاب الجور **قال** ويجلس الرجل في نفقة زوجته لانه مال واجب عليه مع البسار
 والامصار فان امتنع من ادائه جسر كالدن **قال** ولا يجسر الدن في دين ولا الا اذا امتنع من الامانة
 عليه وذلك لان الحبس عقوبة والواجب على الولد تعظيم الوالد وقد قال الله تعالى ولا تفلحوا
 ان والعقوبة بالحبس اكثر من ذلك فكان اولى بالمنع واما اذا امتنع من الاتفاق عليه وذلك
 فلا يمكن استدراك الفقه الا بالحبس الا ترى انها تسقط بمعنى الزمان بخلاف سائر الديون التي
 لا تسقط بمعنى الزمان ونظير هذا ما قالوه في المرأة اذا امتنعت من الوصي انها تقرب لانه
 يفوت معنى الزمان ولا يمكن استدراكه الا بالضرب **قال** ويجوز قضا المرأة في كل شيء الا في
 الحدود والقصاص وقد بينا ذلك اما الحدود والقصاص فلا ينفذ قضاها في لانه لا يقبل
 لا يقبل في ذلك والقضا اعم من الشهادة فهو اولى ان لا يجوز **قال** ويقبل كتاب القاضي في
 القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده والاصل في جواز قبول كتاب القاضي في القاضي ان
 تفعله القضاء من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير تكبير ولانه قائم مقام الغير كالمشهود
 على الشهادة وللحقوق يجوز اثباتها بما قام الغير كالشهادة على الشهادة ولان الضرورة تدعو الى
 ذلك الا ترى ان صاحب الحق قد لا يمكنه اثبات حقه مع غيبة من عليه الحق ولا يجوز للقاضي ان
 يقضي على غائب وان حضر صاحب الحق عند القاضي لا حزم يمكنه اثبات حقه مع غيبة بينه
 فلا طريق الى اثبات الحق الا بالكتاب فجاز للضرورة **قال** فان شهدوا على خصم حكم بالنسبة
 وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة الخصم له لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بكتاب المكتوب اليه
 وهذا صحيح لان سماع الشهادة والقضا لا يجوز الا على خصم فان حضر خصمه سمع عليه البينة
 وحكم بها وكتب بحكمه الى القاضي فاذا لم يحضر خصم لم يمكنه الحكم على الغائب فيكتب الى القاضي
 الاخر عما سمع من الشهادة فيحكم بها وهو مغرله بحيل شهود الاصل لشهود الفرع فلا يضر
 الى حضور خصم **قال** ولا يقبل الكتاب بالابشهادة رجلين او رجل وامرأتان وقد قال
 الشعبي قبل الكتاب من غير شهادة والدليل على ما قلنا ان الخط يشبه الخط فلا يؤمن ان
 يسرور عليه فوجب ان يستظهر في ذلك بالشهادة ولان القاضي لو وجد خطه في دونه
 وحتت ختمه ولم يذكر له يجوز ان يحكم به فلان لا يحكم بخط الغير اولى واذا ثبت اعتبار
 الشهادة قلنا هذا حق لا يسقط بالشبهة وهو ما يطلع عليه الرجال فلا يقبل في مثل

من رجل وامرأتين كسائر الحقوق **قال** وجب ان يقرأ الكتاب عليهم لعلوا ما فيه ثم ختمه
 ويسلمه اليهم وذلك لان الشهود لا يمكنهم الشهادة بما في الكتاب الا بعد معرفتهم بما فيه
 فلما اتيروا عليهم وختمه بحضورهم ليعرفوا المشهود من غير شك **قال** واذا وصل الى القاض
 لم يقبله الا بحضور الخصم وذلك لان المقصود من قبول الكتاب وسماع الشهادة عليه هو الحكم بما به
 وسماع البينة لا يجوز الا على خصم ولا يشبه هذا سماع القاضي الكتاب الشهادة انما لا يضر
 الى حضور خصم لما بينا ان المقصود منها التقليل وذلك لانه لا يضر الى حضور خصم كتحليل شهود الفرع
 شهادة شهود الاصل **قال** وقد قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
 يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما عليه من الكتاب فاعتبر حضور
 الخصم عند الحاكم فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي علمه
 اليه في مجلس حكمه وقراءه علينا وختمه فضاء القاضي وقراءه علينا وختمه فضاء القاضي وقراءه
 على الخصم والزمه ما فيه اما اعتبار قراية الشهود فهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
 وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله وجد قوطعا ان الشهادة هي ما في الكتاب
 فاذ لم يعرف الشهود المشهود به لم تقبل شهادتهم وجد قول ابي يوسف انهم اذا
 شهدوا على الكتاب والحكم ثبت انه كتاب القاضي الكتاب فاذا قراه عرف ما فيه واما اعتبار
 الختم بخبرة الشهود فلانه لا يامن ان يرا فيه فلم يجوز ان يشهدوا بالنسبة وهذا اذا لم يحطوا
 بما فيه فان حفظوا فلا معنى للختم وعلى قول ابي يوسف المعتبر تسلم القاضي الكتاب اليهم
 محبوسا ولا معتبرا عما قبل ذلك وقد قال ابو حنيفة ان كان عنوان الكتاب من فلان الى فلان
 او من ابن فلان الى ابن فلان لم يقبل الا ان يكون مشهودا باسمه او بكنته مثل ابي حنيفة
 وبات ابو يوسف يقبل وجه قول ابي حنيفة ان الكتاب ثبت مع غيبة الكاتب فوجب
 ان يميز ما يعرف كالشهادة على الغائب وجه قول ابي يوسف ان الشهود قد عكروا
 الكتاب فاذا قالوا القاضي بغداد وليس بها الا قاضي واحد صار معلوما فلا يحتاج الى التثبت
 وقد قال ابو يوسف اذا قبل القاضي الكتاب لم يحضر من الخصم وشهد به الشهود فضاء
 وقراءه ثم غاب المدعى عليه وقال تخفد لا يحكم عليه ولكن يكتب الى قاضي بلد اخر وهذا
 فرع على اختلافه في القاضي اذا سمع البينة على رجل شرعنا قال ابو يوسف يحكم عليه
 وقال محمد لا يحكم عليه وجه قول ابي يوسف ان حضوره يعتبر ليعلم وجود الاقرار

منه اذ لا تكار وقد علم ذلك وجواز ان يكون له حجة لا يمنع من الحكم لانه مقتدر ان يقيمها بعد ذلك
وجه قول محمد ان صحة الشهادة موقوف على الحكم فاذا اعتبر حضوره في الابتداء فلا بد من
حال الحكم اولى واذا ثبت هذا قال ابو يوسف سماع الكتاب مجري مجرى سماع البينة وعلى
قول محمد يعتبر حصول المدعى عليه عند انفاذ الحكم كذلك في سلسلنا الا انه يكتب به لما بيناه
من جواز الكتاب بالشهادة مع غيبة المدعى عليه وقد قال اصحابنا اذا مات القاضي الكاتب
او عزل قبل وصول كتابه لم يقبله المكتوب اليه وعزاي يوسف في الاملا انه يقبله وبه قال
الشافعي وجه قولهم انه وصل اليه كتاب من لا ينفذ حكمه فلا يجوز له قبوله كما لو وصل اليه
كتاب شاهد ولانه مضمون لو قارن كتب الكتاب منع من قبوله فاذا اطرد عليه قبل وصوله منع منه
الفتق فان قيل المعول على ثبوت الحق عند القاضي المكتوب اليه على شهادة شهادتي الكتاب
على الكاتب الا ترى ان كتابه لا يحكم به ما لم يشهدوا فصارت كوث شهود الاصل مع بقائه
الفرع قيل المعول في ثبوت الكتاب اليه على شهادة الشهود ثم الحق ثبت بكافة القاضي
وخطابه يبين ذلك ان الشهود لا يشهدون باكثر من ان هذا كتاب فلان نصاروا بعزله للزكي
والشهود والمعني يشهدون في الاصل ان شهود الفرع يشهدون بنفس الحق فاعبر عن حياة
شهود الاصل وفي سلسلنا لا يشهدون بنفس الحق والكتاب قد خرج من ان يكون كتاب
حكم فلا يجوز ان يحكم بذلك وقد ذكر ابن شجاع ان القاضي الكاتب اذا مات قبل ان يحكم المكتوب
اليه بكتاب لم يحكم به بعد ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف يحكم به وجه قول
ابي حنيفة ان موت القاضي يوجب عزله فلم يحز الحكم بقوله كما لو عزله الامام وجه قول
ابي يوسف ان قول الكاتب بمنزله الشهادة فصارت كاشهاد اذا مات قبل الحكم بشهادته
وهذا لا يصح لان قول الاول بمنزلة الحكم ولهذا يقبل قوله وحده فيجب ان لا ينفذ قوله وهو
لا يملك الحكم وقد قال اصحابنا اذا مات القاضي المكتوب اليه او غيره وولي غيره
فوصل الكتاب اليه لم يحز قبوله والحكم به وقال الشافعي مقلده ويحكم به لنا ان الكتاب
لا غيره فلا يجوز قبوله كما لو لم يقبله الاول ولان كتاب القاضي الي القاضي بمنزله الشاهد
عند القاضي الا ترى ان كل واحد منهما ينقل الى القاضي ما يحكم به ولو شهد الشهود عند
القاضي ثم عزل لم يحز الاخران يحكم بتلك الشهادة ولم يعضبها لذلك الكتاب فان قيل شهادة
يثبت بها كتاب القاضي عند المكتوب اليه فيثبت بها عند غيره اصله الكتاب بالحكم قبله

لا فرق بينهما لان كتاب الحكم الي قاضي لا يثبت عند اخر وانما يثبت ما في الكتاب اذا شهد وابه وفي
سلسلنا ايضا اذا شهد واما في الكتاب ثبت فاما الكتاب بنفسه فلا يثبت به شي عند غير المكتوب
اليه وقد قال اصحابنا اذا كتب من فلان الي قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم القاضي ولا اسم ابيه
فينبغي ان يقبل ذلك القاضي الثاني الوالي في ذلك البلد اذا كان في حال ما كتب اليه قاضيا في ذلك
البلد ولانه صار بذلك مكتوبا اليه هذا اذا لم يكن في البلد قاض اخر وكذلك قالوا لو كتب من فلان
الي من وصل اليه كتابي هذا من قضاء المسلمين واشهد علي ذلك فيجب لمن ورد عليه ان يقبله اذا
كان تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي يصل الكتاب اليه وذكر هذه المسئلة ابو جعفر الطحاوي في الشرح
الكبير والاولى من غير خلاف لانه يعتبر بذلك مكتوبا الي كل قاضي فيجوز له قبوله واعتبر
ان يكون واليا يوم كتب الكتاب ليكون مكتوبا اليه وقد قال ابو حنيفة وزفر اذا انكسر
ختم القاضي لم يقبله المكتوب اليه وقال ابو يوسف يقبله وجه قولهما ان كسر الختم يوجب
بطلان الشهادة فيما شهد به الشهود ويجوز ان يكون ريد فيه فلم يقبل مع التهمة فيما شهد به الشهود
وهذا اذا لم يكن الشهود وحفظوا ما فيه وعلى هذا قول ابي يوسف قد وقعت الشهادة على
الكتاب وما فيه يعلم بالقران فلم يوشركس الختم فيه **قال** رحمه الله ولا يقبل كتاب
القاضي في الحدود والقصاص لان الكتاب قائم مقام الغير فلا يقبل في الحدود وكذا الشهادة
على الشهادة **قال** وليس للقاضي ان يستخلف على القضا الا ان يفوض اليه ذلك لانه
جعل اليه الحكم والفصل بين الخصوم وتولية غيره ذلك لا يتناوله ذلك وهو بمنزلة الوكالة
لان كل واحد منهما يقيف على الراي ولو وكله ببيع عبد لم يحز له ان يوكل غيره الا ان يجعل
اليه ذلك كذلك هذا **قال** واذا رفع الي القاضي حكم حاكم امضاءه الا ان خالف
الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قول لا دليل عليه والاصل في ذلك ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقضي في الشيء الواحد بتضامين ولا ن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه لم يقض بالشريك ثم قضى به بعد ذلك وقال ذلك علي ما قضينا وهذا على ما يتفق
ولان الصحابة رضي الله عنهم ولو امن بخالفهم في هذا هم القضا فلوكان حكمه يفسخ لم يول
ولان ما ليس فيه دليل قاطع فالاجتهاد فيه يتعارض فاذا انضم الي احد الاجتهاد من حكم
الحاكم قوي فلم يفسخ باجتهاد اخر واما ما عليه دليل قاطع ولا يسوغ فيه الاجتهاد فحكم
خلافه فانه يفسخ وذلك مثل تحريم المتعة وتوقع الطلاق في كتاب الحيف فاما ما يسوغ

الاختصاص فيه اذا كان فيه دليل قاطع فان حكم الحاكم يفسخ فيه كالحكم بما تركت التسمية فيه
 عمدا لانه مخالف للقرآن وليس في مقابلة ما يعارضه فلم يعتد به وقد قال محمد يفسخ
 حكم الحاكم بالشاهد واليمين وقال ابو يوسف لا يفسخه ولا يظهر ان يفسخ لمخالفة
 القرآن لان الله تعالى امر باستشهاد شاهدين او بشاهد وامرأتين وليس في مقابلة
 ذلك الاخر ضعيف فاما ما لا دليل عليه فلا يعتد به **قال** ولا يقضي القاضي على غايب
 الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز القضاء عن الغائب عن المصر باليمنية
 وان كان حاضر فيه ففيه وجهان لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لعلي رموا الله عليه حين بعثه الي اليمن لا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع من الآخر ولان
 البيعة حجة لاحد الخصمين فلا يحكم بها مع غيبة الخصم الا خرا ومن يقوم مقامه اصله
 اليمين ولانه يجوز ان يحضر في بيعة لا يسمع من الآخر فنع ذلك ان يعتدي عليه الحكم اصله
 اذا حضر في المجلس فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له خذي
 من مال ابي سفيان ما يكفيك وذلك بالمعروف قيل له هذا كان علي طريق الفتيا لا علي
 طريق القضاء بدليل انه لم يستخلفها انما لم تستوف في الثقة فان قيل تغد جواب الدعاء
 فصار كالوسكت قيل له لا نسلم لان فيه ثلث روايات احدها انه يلازم حتى يقر او ينكر
 والثانية ذكرها الخصاص ان القاضي يسأل عن كاله فاذا قيل انه سليم قال ان اعلنت
 والاحك عليك بالكلية وذكر في الجامع ان القاضي يسمع البيعة عليه فعلى هذا الفرق
 بينهما ان المعنى في الاصل اننا نحققنا عدم الاقرار فجاء القضاء عليه وفي مسائلنا خلافا
قال واذا حكم رجلان رجلا يحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم والاصل
 في جواز التحكيم قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وحكم
 النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني قريظة فلما حكم رضى بحكمه وهذا يدل على جواز
 التحكيم وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبين ابي بن كعب منا زعة في شئ فحكما بينهما رند
 بن ثابت وحكم عمر بن عثمان بن عفان وطلحة في حكومه حصومة بينهما جبير بن مطعم فحكم لعثمان
 رضى الله عنه واما قلنا انه يجب ان يكون بصفة الحاكم فلانه بمنزلة القاضي في حقها فاعتبر منه
 الحاكم كما يعتبر في الحاكم في حق جميع الناس **قال** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمرد
 في القذف والفاسق والصبي وذلك لما بينا انه بمنزلة الحاكم في حقهما ومعلوم ان الحاكم في حق

جميع الناس لا يجوز ان يكون هذه الصفة لذلك الحاكم في حقهما **قال** ولكل واحد من المحكمين
 ان يرجع ما لم يحكم عليه وذلك لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع احدهما قبل تنفيذ الحكم
 فقد عدم الرضا فصارت كعدمه في الابتداء **قال** فاذا حكم لهما وقال الشافعي في احد
 توليه لا يجوز التحكيم وان حكم لم يلزم لنا ان النبي عليه السلام اجاز حكم سعد بن معاذ علي بن مرة
 ولو جاز رجوع المحكوم عليه بعد الحكم لم يلزمهم ذلك مع كراهتهم وكراهة بعضهم ولان ما حكم
 به وقع بتراضيهما فهو بمنزلة عقد عقد بتراضيهما فلزم ولا يجوز لاحدهما الرجوع فيه
 فان قيل ما يجوز للحاكم نفسه وباطاله من غير ان يكون محاضرا للنص او للاجماع لا يلزم المتعاضدين
 اصله حكم الفاسق قيل له هذا يبطل بما اذا اتفقا فعقد بويانه جازا فليس لاحدهما الرجوع فيه
 وان كان للحاكم نفسه اذا اتفقا اليه وهو مخالف رايه ولان الحاكم انما يحكم بينهما بتراضيهما
 فلا ينفذ علي غيرهما اذا لم يكن لهما عليه ولاية والمعنى في الفاسق انه لا يجوز ان يكون قاضيا
 بتولية الامام كذلك لا يجوز ان يكون قاضيا بينهما بتراضيهما وفي مسائلنا خلافا **قال**
 واذا رفع حكم الحاكم الي القاضي فان وافق مذهبه امضاه وان خالفه ابطله اما اذا وافق
 فليس له ابطاله لانه لو نسخ حكمه لاحتاج الي ان يعتدي الحكم بمثله فلا معنى لنسخه وان خالف
 نسخه وقال الشافعي على القول الذي نقول بجوز التحكيم ويلزم انه ليس له نسخه كما لا يفسخ
 حكم الحاكم لنا انه حكم صدر عن غير ولاية الحكم فلا يلزم القاضي اذا خالف رايه اصله اذا كان
 الحكم عاميا ولان الحكم لهما بالتراضي منهما فلا يلزم ذلك للحاكم وجاز له ابطاله كالمعتني فان قيل
 من جاز له سماع البيعة لم يجوز للحاكم فسخ حكمه اصله القاضي قيل له المعنى في الاصل ان ولايته
 عامة في حق الجميع فنقد حكمه في حق الجميع وفي مسائلنا ولايته تثبت بتراضيهما فلم يثبت ذلك
 في حق غيرهما **قال** ولا يجوز التحكيم في التكاثر الحدود والقصاص وقال اصحاب الشافعي
 على القول الذي يجوز فيه التحكيم في النكاح والقذف واللعان والقصاص وجهان لنا انه يوشى
 فيه الشبهة فجاز ان يكون نقصان ولايته شتمه في المنع من جوارحه كقضاء شهادة النساء
 ولان ثبوت الحكم يقف على تراضيهما والتراضي لا يعتد به في وجوب الحدود والقصاص فلم يصح
 التحكيم فان قيل من جاز حكمه في الديون جاز حكمه في الحدود كالحاكم قيل له لا يمتنع ان يختص
 نفوذ حكمه بما سوى الحدود والقصاص كما اختص شهادة النساء بذلك والمعنى في الاصل ما
 بيناه من ان ولاية الحاكم عامة في حق جميع الناس فذلك في جميع الاحكام وهذا بخلافه

قَالَ وان حكناه في دمر خطا ففضا بالحكم على العاقلة لم ينفد حكمه لما بيناه ان حكمه انما
يلزمها بالتراضي ويكون حكما في حقها دون غيرها ولم يوجد من العاقلة الرضا بحكمه فلم ينفد
حكمه عليهما وقد قالوا الوقضي بالدية في مال القاطلي ثم رفع الى القاضي بطل حكمه لانه مال
يلزم العاقلة وقد بينا ان حكم الحاكم اذا رفع الى القاضي فلم يوافق رايه ابطله فبطل ما حكم به
ويلزم ذلك العاقلة ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وذلك لانا اذا جعلنا له الحكم
بتراضيهما بينهما كان له ذلك اذ ليس الحكم غير ذلك وقد دل على جواز ذلك ايضا ان ريد من
ثابت حكم باليمين على عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين حاكم اليه ابي بن كعب ثم قال لاني
تقني امير المؤمنين من اليمين فانكر ذلك عمر رضي الله عنه وقال هذا من جورك قال
وحكم الحاكم لا بويه وولده وزوجه باطل وذلك لان القضاء اعم من الشهادة وقد بينا
ان شهادة الانسان لغيره لا يصح فالحقنا ادي وقد قال اصحابنا لا ينبغي ان يولا القاضي
الا الموثوق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار وجودة الفقه
لما بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم حين اراد ان يبعث معادا الى اليمن سأل عنه وجود
القضا وسير احواله فيها وقد قالوا لا يولي به صاحب داي ليس له علم بالفقه لان القول
بالرأي والاجتهاد لا يصح الا في الفروع فاذا لم يعرف النصوص والسنة جاز ان يستعمل الرأي
والاجتهاد في غير موصنه وكذلك من عرف الحديث ولم يعرف الفقه لا يجوز له القضاء
ولا الفتوي لان في الحديث ناسخ ومنسوخ وعام وخاص فلا يامن ان يضع ذلك في غير
موضعه وقد دل على صحة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رحما الله من سمع مقالتي فوعاها
ثم اداها الي من لم يسمعها فرب حامل فقه غير فتيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه
فاجبر انه صلى الله عليه وسلم انه قد تحفظ الفقه من ليس بفقيه وهو من لا يعرف
معناه ولا يفهم ايضا لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال النبي صلى الله
عليه وسلم ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من الناس ولكن يقبض العلم
حتى اذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤسا جبالا فيسلوا فاتوا بغير علم فضلوا واضلوا
وقد قال ابو حنيفة ما علم القاضي قبل القضاء لا يحكم به وقال ابو يوسف يحكم به
وهو احد قولي الشافعي وجه قول ابو حنيفة انه تحمل شهادته بدليل انه لا يجوز لنا ان حكم
به عقيب علمه فلا يجوز ان يقضي بعد ذلك كاشهادة على الشهادة ولانه لم يحقه فيه انه

فلا ينفد كما لا ينفد شهادته لنفسه وجه قول ابي يوسف ان المقصود من اقامة البينة علم
القاضي ومعلوم ان بالشهادة يحصل علم الظن ويجوز له الحكم بها فمخ العلم اولى قيل له
سماع البينة لما جاز له الحكم بها جاز عقيب سماعها فلو جاز له ها هنا ان حكم بعلمه جاز ان
يحكم عقيب ذلك فلما لم يجز له انه بمنزلة التحمل للشهادة وامام اعلمه في حال القضاء
نله ان يحكم به عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر لا في الحد ود والقصاص وكان قول
محمد مثل ذلك ثم رجع فقال لا ينفذ حكمه وهو احد قولي الشافعي وجه قوله انه لم
يقبل قوله لم يجز الاقتصار على قاض واحد لا ترى ان احد الخصمين قد يقرر عنده ثم يحد
فلو لم يقبل قوله احتاج الى قاض اخر فيشهد عنده فلما اقتصر واعلى قاض واحد دل
على جواز قبول قوله كما يقبل في مذهب نفسه فان قيل ان هذا لا يعلم الا من حصة
فلا يصح الحكم به كما لا يصح في الحد ود قيل له قوله يقبل في القدر وان كان لا يعرف
الا من جهة غير ذلك هذا وهذا هو القياس في الحدود الا انهم تركوا القياس لما روي
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لو جدت رجلا على حد من حد ود الله لم اخذ حتى يكون
مع غيري شاهدا وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه وقد قال ابو حنيفة ان حكم
الحاكم في الباطن فحكمه في الظاهر في تنفيذ العقوبة وفسخها وقال ابو يوسف
ومحمد لا ينفذ الا ان يصادف حقيقة الامر في الباطن وجه قال الشافعي وجه قول
ابي حنيفة حديث ابي بكر وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقضي في الشيء الا
بقضابين وهذا يقتضي انه اذا حكم بصحة عقد بشهادة شاهدين ثم بان انهما
ناسقان او كانا ذبايان لا يجوز له فسخه ولما روي ان رجلا ادعى نكاحا على امرأة
عند علي رضي الله عنه فحده فقامر علي ذلك شاهدين من العشيرة فقضا
عليها فقالت المرأة زوجني منه يا امير المؤمنين فاني لست بزوجة له فقال
علي رضي الله عنه شاهداك ونجواك وهذا حكم في البضع والاحتياط يعتبر فيه اكثر
ما يعتبر في غيره ولا كلفة عليه ان يقول زوجتكها فلما لم يفعل ذلك علي ان العقد
قد انعقد وثبت حكمه في الباطن ولان حكمه قد ثبت في الظاهر فوجب ان ينفذ في الباطن
اذ لم يتبين خلافه بامر ثبت من طريق الحكم اذا صادف الحقيقة ولا يلزم اذا تبين ان
الشاهدين كانا عبادين لا نأقنا اذا لم يتبين خلافه بامر ثبت من طريق الحكم والرق والكفر

ثبت من طريق الحكم ولان القاضي قضى بالفرقة في موضع جعلت له فيه ولاية فاذا تبين الكذب
بعد ذلك في سبب لم يفسخ حكمه اصله اذا حكم بالفرقة في اللعان ثم اكد الزوج بنفسه
فان قيل حكمه لم يصادف الحقيقة في الباطن فلم يتقصد اصله الحكم بنكاح ذوات المحارم قيل
له المعنى في الاصل انه لم يجعل للقاضي ولاية فيه فلهذا لم ينفذ قضاؤه في الباطن وفي سائر
تدجيل القاضي ولاية في ابتداء هذا العقد لا تترى ان له ان يزوج الصغير والمجنون
فاذا شهد الشهود به بقيت الولاية في الحكم فصادف حكمه موضعاً له فيه ولاية فنقد ظاهراً
وباطناً فان قاموا على القضاء بالاموال قلنا الاموال لم تجعل للقاضي ولاية في نقلها من شخص
إلى شخص فلهذا لم ينفذ قضاؤه فيها باطناً والعقود قد جعل له فيها ولاية في ابتدائها فيها
فجاز ان ينفذ حكمه ظاهراً وباطناً **باب القسم**
القسمه حق لا زمر في الاموال المشتركة اذا المصنف احد الشريكين والدليل على جوازها ان
النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير بين اصحابه وروي ان علياً رضي الله عنه نصب قاسماً
يقسم بالاجر وهو فعل المسلمين الى هذا من غير تكبر وتقف القسمه على طالب الشريك لان
كل واحد من الشريكين في حال الاشاعه منتفع عليك صاحبه فكان له منعه من ذلك وبالله
يقع المنع فوقع عليه وقد قال اصحابنا اذا وقعت القسمه فيما لا يتفاوت
كالمكيل والموزون والمعدود والذي لا يتفاوت فيما يخاله كل واحد من الشريكين فهو حق
في الاصل ولهذا قالوا يجوز ان يبيعه مراحه واذا وقعت القسمه على ما يتفاوت
كالثياب والعقار لما يخاله كل واحد من الشريكين فبعضه بحق ملكه وبعضه عوضا عما له
في بديل اخر ومعناه معنى المعاوضة ولا يجوز له ان يبيعه مراحه **قال** رحمه الله
ينبغي للامام ان ينصب قاسماً يوزقه من بيت المال فقد صنف ذلك الى ما هو من صلحهم
وما لا بيت المال معد للمصالح المسلمين فاذا فعله جاز **قال** فان لم يفعل نصب قاسم
يقسم بالاجر لان القسمه نفع للخصمين فاذا راي الاثام ان تكون الاجرة على من نفع
له ذلك جاز **قال** ويجب ان يكون عدلاً ما موافقاً لما بالقسمه لان القاضي يحتاج
ان يرجع الى قوله في تمييز الحقوق فاعتبر فيه العدالة كالشاهد **قال** ولا يحبر القاضي
الناس على قاسم واحد لان الحق لهم فاذا ارضوا بمن يتولاه جاز كالوكاله بالبيع وسائر
الحقوق ولان القسمه ان كانت في معنى العقد فعقد الانسان لا يقف على الحاكم

وان كانت في معنى الحكم فلو تراخا الخصمان برجل يحكم بينهما جاز ذلك اذا تراخيا بمن يقسم
بينهما **قال** ولا يترك القياس يشتركون وذلك لان في اشتراكهم اضراراً بالناس وهو
زيادة الاجرة والتحكم عليهم واذا كان مصلحة الناس في ان لا يشتركوا منهم من الشراكة
قال واجرة العتمة على عدد الروس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد علي قدر
الانصبا وجه قول ابي حنيفة ان الاجرة تستحق بالتميز لا بالدرع بدليل انه لو دبر ولم يعبر
لم يستحق الاجرة وتميز حق احدهما كتميز حق الاخر فتساوياً في الاجر لما وقع العمل لهما
على وجه سواء فان قيل هذا يودي الى ان يستغرق الاجرة نصيب صاحب القليل وهذا
لا يجوز قيل له هذا خارج عن القاعدة فلا معتبر به ولانه متى زادت الاجرة على قيمة
نصيبه لم يقسم وجه قولهما ان الاجرة في مقابلة العمل الواقع في ملكهما فوجب ان يكون
على قدر الملكين كمن استاجر علي نقل طعام مشترك وقد روي الحسن عن ابي حنيفة ان
الاجرة على الطالب للقسمه دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما وجه قول ابي حنيفة
ان الطالب للقسمه انما يطلبها لمتنعة نفسه والممتنع من القسمه انما يمتنع من ضرر الحق
فلا يلزمه الاجرة من لا منفعة له وجه قول ابي يوسف ان القاضي يجبرهم على القسمه
وله ولاية في ذلك فصار ذلك بمنزلة القسم في حق الضي والمجنون **قال** واذا حضر
الشركاء عند القاضي وفي ايديهم داراً وصبيحة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها
القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال ابو يوسف
ومحمد يقسمها باعتبارهم ويذكر في كتاب القسمه انه قسمها بقولهم وجه قول ابي حنيفة
انهم لما اقرروا بانهم ميراث فقد اقرروا على حكم ملك الميت وانما ينتقل اليهم بالقسمه
فلم يجز للقاضي ان يصيدتهم في عليك ذلك ولا يجعل بقولهم الا ببينة كالو حصر منازع فتازعه
في التركة وجه قولهما ان يد الورثة ثابتة على التركة وكل من في يده شيء فالظاهر انه لم يفتقر
القسمه بقولهم كما لو ادعوا الشركه دون الميراث وانما قال يكتب في كتاب القسمه ان القاسم
قسمها باعتبارهم حتى لا يكون ذلك قضا على الشريك لهم اخر ولا على مالكها **قال** وان
كان المال المشترك كما سوي العقار ادعوا انه ميراث قسمه في قولهم وهذا الذي ذكره استحقاقاً
وكان القياس ان لا يقسمه لما ذكرنا في العقار وجداً لاستحسان ان في قسمه العروض ظناً
للميت لا تترى انه يحتاج الى الحفظ فاذا قسمها صار ما حصل في يد كل واحد منهم مضموناً عليه

والعقار لا ينفك عليه الثلث وهو محفوظ بنفسه فلم تدع الحاجة الى قسمته **قال** وازادوا
 في العقار انهم اشتروه قسمة بينهم هكذا ذكر محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير
 انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك وجه الرواية الاولى ان المبيع قبل القبض ليس على ملك
 البايع فلم يبق فيه حق ملك فيقسم بقولهم وجه رواية الجامع انهم اعترفوا بالملك للبائع
 وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهما ان قسمة
 الميراث يقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به احكام كثيرة منها طول الدين وعقوبات
 الاولاد والمدبرين وهذه احكام لا يجوز اثباتها بقول الوارث ولهذا لم يحكم بالميراث
 بقوله وليس كذلك الشرا لان الملك لا يستحق فيه بقول البايع والمدعي الشرا يحكي
 قول غيره فجاز قبوله في اثبات ملك كما يقبل قول الرسول في الهدية **قال** وازادوا الملك
 ولم يذكر واكيف انتقل قسمة بينهم لان من في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قوله في القسمة وفي
 الرواية الاخرى انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في يدهم والملك لغيرهم
 فلم يجزله القسمة مع احتمالهم وانما جعلناه له في الظاهر والظاهر لا يستحق به ملك البايع
 فلم يجزله القسمة مع الاحتمال **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم
 بطلب احدهم لان القسمة حق لكل واحد منهم وله فيه متعة فاذا اطلب احدهم احبب الاخر
 عليها **قال** وان كان احدهم ينتفع والاخر يستصير له نصيبه فان طلب صاحب
 الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوحيين اما
 اذا كان الطالب للقسمة ينتفع بنصيبه فهو مطالب بحق له ثابت وصحت مطالبته
 ولا يعتد باستنصار الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وللانسان ان يمنع غيره من الانتفاع
 بملكه وانما اذا اطلبه القسمة الذي يستصير فلا متعة له في القسمة واذا لم يكن له فيه متعة
 فلا حق له فيها ومن لاحقه في الشيء لا يصح دعواه فيه فلا يقضي له وجه قول ابن ابي ليلى
 ان القسمة اذا كان فيها ضرر فليس للقاضي ان يتولاها لو اضررت القسمة بهما وهذا
 لا يصح لان في سلبنا صاحب النصيب القليل قد اضر هذا الضرر حتى ملك شيئا
 يسيرا او ما التزمه من الضرر يجوز ان يقضاه على من التزمه **قال** فان كان كل واحد
 منهما يستصير لم يقسم بالابتراضيهما لان كل واحد منهما لا حق له في المطالبة بما يستصير
 واذا لم تقم المطالبة لم يصح القضاء فان سوا ضياعا لان القاضي انما يقسم مع وجود الضرر

في الظاهر لحقه فاذا ارادني جاز ان يكون له متعة من وجه يعلمها هو فجازت القسمة بالتراضي **قال**
 ويقسم العروضا اذا كانت من جنس واحد وذلك لان التعديل يمكن فيها اذا كانت من صنف واحد
 وهذا هو المقصود من القسمة وهذه الجملة تحتاج الى تفصيل يوضحها ونحن نبين ذلك بالتفصيل
 والوزن يجوز قسمة قليله وكثيره لان التمييز يحصل في جميع ذلك من غير تفاوت وكذلك البقر
 الفضة وبنو الذهب وبنو النحاس وكل صنف من ذلك يقسم لعدم التفاوت فيه ووجود القدر
 في نصيب كل واحد من الشريكين وعلى هذا المدة الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض يقسم بعضه
 في بعض لان التعديل ممكن فيه فاما الثياب والقمم والبقر وغير ذلك من الحيوان فيمكن فيه القدر
 ايضا وهو ان يجعل كل اثنين منه بواحد او واحد وبعض واحد بواحد فلما امكن ان يجعل نصيب كل
 واحد من الشريكين في ذلك الجنس معدلا جاز ان يقسم بعضه في بعض وقد قالوا الثوب
 الواحد لا يستقيم القسمة فيه الا بقطعه وذلك ان لا يجز منه وفي ذلك ضرر على النفايين
 فلا يجوز للقاضي فعله وان سوا ضياعا فيفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولصحة
 يقسمانه ان شائتا تقسما وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لان الثوبين المختلفين
 لا يتعدل احدهما بالآخر الا بزيادة دراهم مع الاوكس واذا خالف الدراهم في القسمة لا يجر
 عليها القاضي لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة
 الدراهم لقسم ما ليس مشترك وهذا لا يصح فان سوا ضياعا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه
 لا اضرار في ذلك لما لحقا فاما الثلاثة اثواب فيستقيم القسمة فيها على القسمة بثوبين
 او ثوب ونصف ثوب بثوب وذلك جائز وهي قسمة في بعض المشترك دون البعض لان كل
 واحد منهما ينفرد بثوب وتبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذ لم يمس عير وهذا مثل
 ان يقسم الضيعة ويترك النهر على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض **قال**
 ولا يقسم الجنس بين بعضهما في بعض وذلك لان القسمة وضعت لتمييز احد الحقتين عن الاخر
 وليس بين الجنسين اختلاط غير القسمة فتكون القسمة في هذا الموضع معاوضة والمعاوضة
 لا يجوز الا بالتراضي فاذا تراضوا بالقسمة في الجنس بين قسميها القاضي بينهما وعلى هذا
 الاواني من الفضة لا يقسم بعضها في بعض لانهما صارت بالصنعة في حكم الجنسين بدليل
 اختلاف القيمة وكذلك الاواني من الصخر والرصاص وغيره قد صارت بالصنعة
 في حكم الاجناس المختلفة وكذلك القبا والقميص والخمعة لا يقسم بعضها في بعض وان

كانا قلوبا ثوب واحد لما ذكرنا انها صارت في حكم الاجناس المختلفة وقد قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لثبوتها وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق بعضه في بعض وقد قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ان القسمة وضعت للتقديلات والتعديلات لا يمكن في الادب لانه يظهر من نفسه خلاف ما هو عليه من الصفات فلم يوجد حقيقة القسمة فلم يجوزوا سائر الحيوان بخلاف ذلك فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يقوم المستملك من العبيد قيل له ما لم يكن بد من التقويم يقوم والقسمة منها بد فلم يجوزوا ثبت من غير تعديل وجه قولهما ان تجاوز بيعه جازت قسمة اصله الثياب والقمم ولانه جنس واحد كالغنم فاما ما ذكره من الجواهر فان كان اجناسا لم يقسم بعضه في بعض فان اشترى جنس منها امكن التعديل فيه فجازت قسمة **قال** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا ركا لا يتراضيها يعني لشركا وذلك لان كل واحد منهما يستصنعه القسمة ومتى كان في القسمة ضرر على كل واحد من المتقاسمين لم يكن فيها حق لواحد منهما فلا يصح مكابته بها فلم يلزم القاضي فعله وكذلك الخياط بين الدارين لانه لم يتراضي لان ذلك يكون بنقصه وهو تلاف للملكية وذلك لا يجوز وكذلك الحانوت الصغير اذا اشترى كل واحد منهما بقسمته لا يقسمه لما ذكرناه فان تراضوا بالقسمة جازت برضاهما وانما لا يكون للقاضي ان يحيز واحد منهما عليهما **قال** واذا حضر وارثان فاقاما البيعة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب الغائب وكلا يقبض نصيبه وذلك لان كل واحد من الورثة قائم مقام الميت وخضم عنه فاذا حضر اثنان وطالب احدهما الاخر بالقسمة قام للمطالب مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثة بالدين المدعى على الميت فاما القاضي فالقاضي قائم مقامه وله ولاية على الصغير فجاز ان ينصب خصما ويقضي بالقسمة وكذلك ان كان احدهم صغيرا اقسم ونصب عنه وكلا قائما اذا لم يقيموا البيعة على الوفاة وعدد الورثة فلا يقسم عند ابي حنيفة وقد بيناه فان كان بينهم كبير او صغير لم يقسم ايضا بناء على ما قدمناه وعند ابي يوسف ومحمد يقسم الملك بينهما ويعزل نصيب الغائب وخصه الصغير ويشهد انه قسمها باقرارهم ويجعل الغائب والصغير على حجة **قال** وان كانوا شريكين لم يقسم مع غيبة احدهم لان كل واحد من الشريكين ليس خصم عن الاخر والقاضي لا ولاية له على الغائب فلم يجوز القاضي عليه

من غير ان يحضر من يقوم مقامه وهذا قولهم من غير خلاف **قال** وان كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم وذلك لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب وذلك لا يجوز ولان القاضي يقبل اقرارهم ويقسم بينهم لان الشيء في ايديهم فاذا كانت اليد لغيرهم لم يكن يد من الرجوع الي قول الغائب كما يرجع الي قولهم وعلي هذا اذا كان في يد صغير **قال** وان حضر وارث واحد لم يقسم وذلك لان القسمة لا تنص الا بين متقاسمين فاذا حضر واحد وليس له خصم فلم يصح الحكم وليس كذلك اذا حضر اثنان من الورثة لان الطالب للقسمة يقوم مقام نفسه والاخر يقوم مقام الميت وحق الغائب يثبت على طريق التبع فيصح ذلك بينهما والواحد لا يصح ان يكون مدعيا ومدعى عليه **قال** واذا كانت الدور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وجه قول ابي حنيفة ان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس بدليل ان الوكالة لا تنص بشراد اركا لا تنص بشرانوب وتختلف باختلاف البلاد والحال كاختلاف الاجناس بالاجناس لا يقسم بعضها في بعض كذلك هذا وليس كذلك الدار الواحدة المختلفة البيوت لان في تفويضها ضررا بدليل انها عين واحدة فهي بمنزلة الثوب الواحد وجه قولهما ان القاضي يفعل ما هو الاصلح مع ايضا حق كل واحد منهما ولهذا لا يقسم ما يضرنا بجماعة وقد تكون القسمة في الجحلة تنفع كل واحد اولي وقد قال محمد لو كانت احدي الدارين بالرقعة والاخرى بالجرة قسمت احدهما في الاخرى وقد قالوا في المنزلين المتلاصقين من دار واحدة انه كالشيء الواحد ويقسم بعضه في بعض ولو كانتا متفرقتين في موضعين من الدار كان بمنزلة الدارين **قال** وان كانت دار وصيعة ودار وحانوت قسم كل واحدة منهما على حدة لانها اجناس مختلفة ولا يمكن التعديل فيها الا ان يقسم كل واحد على حدة فاما قسمة بعضه في بعض فهو معاوضة وذلك لا يجوز الا بالشراضي **قال** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله ويدعه ويقوم اليها ويبرد كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تطلق ثم بلغت نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني وقد روي عن ابي يوسف انه يجب على القاسم ان ينظر هل ينتفع صاحب القليل

بنصيبه في الموضع الذي وقع له فان استقام اقرع بينهم فان لم يستقيم ردا القسم الى وجه
 يستقيم قال ابو حازم هل لاسات ابا يوسف عن عشرة اجرة بين رجلين لاحدهما تسعة
 وللآخر جريث اذا قسمت كل جرب متفرد كان قيمته عشر قيمتها فاذا اجتمع تسعة اجرة
 كان قيمتها اكثر من قيمة اعتبارها كيف تقسم قال يقسم لصاحب الجرب قطعة قيمتها تسعة
 التسعة الاجرة البواقي قال ابو حازم وهذا صحيح والاصل المعبر في هذا ان المقصود من
 القسمة التميز والتعديل فيجب ان يقسم الدار بالاجرا ان كانت قيمتها متساوية وان كانت
 مختلفة عدلت بالدرع ثم يقرع بعد ذلك الذي ذكره ابو حازم غير صحيح لان زيادة
 نصيب صاحب الكثير ليس هو معنى يعود الى الملك وانما هو لاجتماع ملكه وكثرته والزيادة
 لكثرة النصيب لا يجوز ان يضرب بها صاحب القليل فوجب اعتبار الملك كمال الانفراد
 وقد قال ابو حنيفة القرعة في القياس لا يستقيم ولكن تركها القياس في ذاك واخذنا
 بالانار والسنة وجه القياس ان القرعة فيها تملك يتعلق بالخطر الا ترى انما هو يخرج
 لكل واحد منهم ملكه وينقطع عنه حق الباقيين والقرعة لا يصح في إسقاط الحقوق
 واجاب الملك وجه الاستحسان ان الشلف رضي الله عنهم استعملوا القرعة عن القسمة
 من غير نكير وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر جعلها سبعا مساويا وضرب
 لكل فريق بسهم والقرعة موضوعه لتطبيب القلب وازالة التهمة لئلا يظن احدهم ان القسمة
 مال الى خصمه ولو قال بعد القسمة هذا وهذا وهذا للاخر كما قال **قال** ولا تدخل الدرام
 في القسمة الا بتراضهم وهذا الذي ذكره صحيح ولو قال بعض الشركاء يجعل قيمة
 البناء ربع من الارض وقال بعضهم اجعلها على الدراهم فان القاسمي يتسمها على الدرع وذلك
 لان الذي يعطي الدراهم يتعجل استيفاء زيادة التعصيب من الدار وتكون الدراهم
 في ذمته فيجوز ان يسلم لصاحبه ويجوز فلا يجوز للقاضي ان تعجل ذلك ولان القسمة
 من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة مال ليس
 بمشترك فان نفل ذلك برضاهم جائز لانه قد لا يمكن القسمة الا بالان يعدل بالدراهم
 يبين ذلك ان قيمة البناء في احد الخبرين يكثر فلو عدلنا بالعرضة لم يبق لصاحب البناء من
 العرضة ما ينتفع به فيعدل بالدراهم حتى ينتفع كل واحد منهما بقطعة من العرضة الا
 ان الاولى ان لا يفعل ذلك ما يمكن لما بينا ان ذلك يكون سبعا والقاضي يجبر على القسمة

لا على

لا على البيع وقد قال مالك اذا كانت الدراهم كثيرة فسدت القسمة **قال** وان قسم بينهم
 واحد منهم سبيل في ملك الاخر وطريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل
 عنه فليس له ان يستطرق ويسبيل في نصيب الاخر فان لم يمكن فسخ القسمة وهذا مبني على سله
 وهي اذا اختلف الشركاء عند القسمة فقال بعضهم يرفع بيننا طريقا وقال بعضهم لا يرفع
 بيننا طريقا فان الحام ينظر في ذلك فان كان يستقيم ان يجعل لكل واحد منهما طريقا مستقيما
 في نصيبه فانه يقسم بينهم بغير طريق وان كان لا يستقيم رفع بينهما طريقا وذلك لانه اذا
 امكن كل واحد منهم ان ينفرد بطريق فالذي يمنع من رفع الطريق يطلب قسمة الجميع والذي
 يمتنع من جعل الطريق يريد قسمة البعض والواجب ان يقسم جميع الملك المشترك اذا امكن
 سببه من غير ضرر فاذا لم يمكن فالواجب رفع الطريق بينهم على الشركة لانه لا ينتفع كل واحد
 منهم بنصيبه والقسمة لا يصح وقوعها على وجه يضرب المتقاسمين واذا ثبت هذا قلنا
 اذا قسموا ولم يثبتوا الطريق والمسيل فان قدر كل واحد من المتقاسمين ان يفتح طريقا
 وسبيل ماء في ملكه فانه يقطع طريقه ومسيله من نصيب شريكه والقسمة جائزه
 ما امكن تمييز حق احدهما في حق الاخر فان كان لا يمكن الطريق والمسيل الاعلى نصيب شريكه
 فان كانا قد شركا في القسمة انما اصاب كل واحد منهما حقه فان الطريق والمسيل
 يترك بحاله في نصيب الاخر فانه لا يمكن صرفه الا ضرر فصار ذلك حقه في نصيبه
 الاخر وقد شرط له في القسمة الحقوق الحقوق وان كان لم يشترط في القسمة الحقوق
 فالقسمة باطلة ويستأنفها على وجه صحيح وقد قالوا اذا اتفق الشركاء عند القسمة على
 رفع طريق بينهم واختلفوا في عرصته وطوله فانه يجعل على عرض باب الدار وطوله على
 اقل ما يكفيهم وذلك لان الطريق يحتاج للسلك منه الى الدار كما يحتاج الى الباب
 لذلك فازاد على مقدار الباب لاندعوا الحاجة اليه وقد قالوا في المتقاسمين اذا كان
 لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه في قسم شريكه فان كانت مما يمكن ان يجعل
 عليها سقف لم يكلف قطعها لانه لما لم يشترط قطعه في القسمة وهو ما ينتفع به صار
 كالعلو والروشن وان كان اطراف الخشب لا ينتفع به كلف قطعه لانه اذا لم ينتفع
 به فهو ليس من حقوق القسمة فصار صاحبه شاغلا بنصيب شريكه بغير حق فيؤمر
 بازالته وقد قالوا لو كان في نصيب احدهما شجرة واغصانها منطلقة على نصيب الاخر

فان الاغصان تقطع لانه غير مستقر فهو كطرف الخشب التي لا ينتفع بها ذلك دأب رستم
 وروي ابن سماعه في نوادره انها لا تقطع لما فيه من الضرر بالشجرة وقد استحق صاحب
 الشجرة الشجر على وجه لا يستنصره فصار بقا الاغصان حقا على شريكه كاطراف الخشب
 وقد قالوا اذا وقع لاحد همتا في السمعة مباحة لا ينافيها ووقع للاخر بنا فاداد صاحب
 الساحة ان يبني ساحة ويرفع بناءه فقال صاحب **البناء** سدد على الريح والشمس فلا ادع
 الساحة ان يرفع بناءه ما بداله وليس للاخر ان يمنعه لانه ملكه يصنع فيه ما يشاء وهذا قولهم
 قالوا ولو اراد ان يصنع في الساحة مخرجا او بيرا او بالوعة او اراد ان يبنيهما حاما فليس لصاحب
 البناء منعه ولهذا وكذلك ان جعل فيها رجا او قصارا لانه يتصرف في ملكه وان اضرب
 الاثر في ان الدكاكين الشارعة في الطريق يستصراها لها بغبار الركاب والتراب الذي تيسره الدواب
 ولا يمنع اهل الطريق من ذلك لانهم يتصرفون في حقهم وان اضرب غيرهم وكذلك ارباب
 الحوانيت يوزنون النار فيها فيستقرون بهم مارة الطريق ولا يمنعون من ذلك لانهم يتصرفون
 في ملكهم كذلك هذا وعلي هذا لو اتخذ رجل في ملكه مخرجا او بالوعة او بيرا يسقي منها الماء
 فينزلها في ارجاء فيطلبه جاره نحو بل ذلك فانه لا يجبر على تحويله لملكه يصنع فيه ما
 شاؤ ولو سقط الحائط من ذلك لم يمنع صاحب المير لانه يتصرف في ملكه فليس بمنع في ذلك
 فلا يضمن ما تولد منه ولو فتح صاحب البناء في علوم وفي بناءه بابا او كوة فطلب صاحب
 الساحة سد ذلك لم يكن له سد ولكن يبني في ملكه بما يستمر من ذلك وكذلك هذا في دار
 بين لرجلين وذلك لان صاحب البناء لو اراد ان يرفع جميع البناء لم يكن لرجل منعه فاذ انزع
 منه بابا فقد رفع ريعه فلم يكن له منعه وقد قالوا لو كلف من شي يودي جاره كان اخر
 به وذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وصاني جبريل عليه السلام
 بالجار حتى طنت انه ليورثه واذا كان سفلا لعلوله او علولا لعلوله قوم كل واحد
 على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك وهذا الذي ذكره قول محمد وقال
 ابو حنيفة يجتنب في القسمة كل دراع من السفلى الذي لا علوله بدراعين من العلوى
 الذي لا سفلى له وقال ابو يوسف دراع من السفلى بدراع من العلوى قال
 اصحابنا انما اجاب ابو حنيفة رضي الله عنه على عادة عرفها بالكوفة من اختيارهم
 بلع مقبلة السفلى على العلوى اجاب محمد على حكم ساير البلاد وجه قول ابو حنيفة ان السفلى

منعتان السكني والحقوق والعلولة منفعة واحدة وهو السكني وذلك البناء على اصله ان صاحب
 العلولى يبني الابرضا صاحب السفلى فلهمذا جعل الدراع من السفلى بدراعين من العلولى لتكون
 منعتين بازا منفعتين واما ابو يوسف فقال صاحب العلولة ان يسكن ويبنى على اصله
 وكذلك صاحب السفلى ان يسكن ويحفر فتساويا في المنفعة وكذلك في الدرع واما محمد
 فانه يقول من البلاد ما يفضل العلوى على السفلى مثل مكة وما والاها من تفضل السفلى
 على العلوى مثل بغداد والكوفة والمقصود تمييز الحقوق وتعديل الانصاف فوجب ان يرجع
 الى القيمة وصاحب الكتاب رحمه الله اختار ذلك واذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دعت
 مائة دراع من السفلى الذي له علو ومائة دراع من السفلى الذي لا علوله حسبتهما ستة
 وستين دراعا وثلاثين دراع لان دراع العلوى عند نصف السفلى فيسقط من دراع السفلى
 المنفرد الثلث ثم يدرع العلوى الذي لا سفلى له فاذا كان مائة دراع حسبته ثلثة وثلثين
 دراعا وثلثا لان العلوى المنفرد له منفعة واحدة ولهذا قال في البيت الكامل الذي له
 علوان كل دراع منه له ثلاثة مناخع فيكون بثلثة ادراع من العلوى بدراع ونصف
 من السفلى الذي لا علوله وقال ابو يوسف اذا دعت مائة دراع من السفلى الذي
 لا علوله جعلتها خمسين دراعا من السفلى والعلوى وكذلك العلوى المنفرد وقالت بشر بن الوليد
 كنت انا انظر الى المواضع التي يفاضل فيها السفلى والعلوى فاقوم بها على قدر ذلك وهذا هو
 قول محمد وهو الاحسن عندهم **قال** واذا اختلفت المنقاسمان فشهدا القاسمان
 قبلت شهادتهما وهذا الذي ذكره قول ابو حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقبل وبه قال
 الشافعي وجه قوله ان القاسم قايما مقام الحاكم فلا يلزمه خصومة فجازت شهادته
 كما يقبل قول الحاكم ولان الشهادة لا تقبل بالدراع وانما تقع بالتميز وذلك لا يقع بفعله
 وانما يقع بخروج القرعة فصارت شهادته بغير فعله وذلك فعله فجازت وجه قول ابو يوسف
 ومحمد ان القسمة فعله وشهادة الانسان على فعله لا تجوز ولا تكون شهادة وانما يكون
 اقارارا وقد ذكر الطحاوي ان القسمة متى كانت باجرة فانه لا تجوز الشهادة **قال**
 وان ادعا احدهما الغلط وزعم انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاشهاد
 لم يصدق على ذلك الابينية وذلك لانه يدعي حق الفسخ في عقد عقده واقر باستيفاء حقه فلا
 تقبل دعواه الابينية فاذا اقام الابينة قضى له بنهاام حقه وان لم تقربينة استخلف

الشراكاء على ذلك كسائر الدعاوي **قال** وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فقول
 قول الخصم مع مبيته وذلك لانه يدعي على شريكه الغصب فيكون القول قول
 الشريك مع مبيته الا ان يقوم للمدعي البيينة **قال** وان قال اصابني الى موضع كذا
 فلم يسلم الي ولم يشهد علي نفسه بالاستيغناء وكذبه شريكه مخالفاً وفتحت القسمة وذلك
 لانه اختلف في المعقود عليه فصار كاختلاف في قدر المبيع فان قامت لاحدهما بيينة اخذ
 بها كما قلنا في البيع وقد قالوا لو اقسما داراً واخذ كل واحد منهما طائفة ثم ادعى احدهما
 بيتاً في يد الاخر وقال هذا مما اصابني وكذب الاخر فعليه البيينة فان اقام البيينة
 احدها تبين المدعي لانه قد اجتمع بيينة الخارج وصاحب اليد ولو اقسما رجلان بدار
 شاة فاصاب واحد منهما خمسة وخمسون واصاب الاخر خمس واربعون ثم ادعى صاحب
 الاوكس انه غلط في القسمة وقالت اخطانا في تقويمها فان القسمة لا تغادر ولا تقبل منه
 في ذلك بيينة لان القسمة تختلف باختلاف الاحتماد والاقوات فاذا مضى على البيينة
 وقت لم تقبل البيينة بعد ذلك لجواز ان تكون القيمة اختلفت ولو قال اخطانا في العدد
 وهذه الخمسة غلط وكان مني وقال الاخر قد اقسما على هذا ولا بيينة بينهما والدم قائم
 بعضها مخالفاً وترا دوا اذا اقسما الرجلان دارين فاخذ كل واحد منهما داراً ثم ادعى احدهما
 الغلط واقام البيينة فقصي له بذلك الدرع ولا تغادر القسمة وفي قياس قول ابي حنيفة القسمة
 فاسدة وهو فرع على اختلافهم في بيع ادراج من دار قال ابو حنيفة لا يبيع قلوباً تنقص القيمة
 اربع با درع الدار الاخرى وتمليك دراع من دار لا تجوز ولان عند الدار ان لا يقسم احدهما
 في الاخرى الا بالتراضي وهو في معنى البيع فلا يبيع على هذا وعلى قول ابي يوسف ومحمد
 فيها معنى البيع بدليل ان القاضي لا يقسمها الا اذا كان الاصل ذلك فليست قسمة محض
 واذا اصدارت في معنى البيع لم تنقص بالغلط ويجب استيفاء الزيادة من الدار الاخرى
 وذلك عند ههنا لا يفسد البيع لان بيع دراع من دار جائز ولا يشبه الدار الواحدة
 لان الغلط في الدرع فيها يوجب الرجوع با درع من احد النصيبين فتبقى الشركة كالحا
 وليس فيها معنى البيع فوجب ان تنقص وليستانف على الوجه المذكور على قول ابي حنيفة
قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنقص القسمة عند ابي حنيفة يرجع
 بحصة ذلك من نصيب شريكه وقال ابو يوسف تنقص القسمة وجه قول من

وهو

وهو قول محمد ان التفسير فيها معنى البيع ومعلوم ان المتبايعين اذا استحق بعض نصيب
 احدهما كان بالخيار ان شا اخذ الباقي ورجع حصته وان شافى البيع كذلك القسمة لان
 الاستحقاق اذا حصل في نصيب احدهما بعينه فيثبت للمستحق عليه بعض ما في يد الاخر
 فكان الدار قسمت ابتداءً كذلك وتجوز القسمة بان ياخذ احدهما بعض حقه بعينه وتبقى
 باقية مع حصة شريكه فاذا جازا ابتداء القسمة على هذا جاز كالابقا وجه قول ابي يوسف
 ان الاستحقاق يبين به انه كان لهما شريك ثالث واذا كانت الدار بين ثلاثة فانقسمت
 اثنان منهم لم يفسخ كذلك هذا ولان الاستحقاق يودي الى الاشاعة في نصيب الاخر
 فصار كالوكان لهما شريك ثالث والجواب ان الشريك الثالث يثبت حقه في جميع
 الدار فلم تنقص القسمة من دونه وليس كذلك كالباقا ومثال هذه المسئلة ان يقسمها
 اثلاثاً فيأخذ صاحب الثلث من مقدمتها وقيمتها ستمائة وياخذ الاخر الثلثين من مؤخرها
 وقيمتها ستمائة ثم يستحق ما في يد صاحب المقدم فانه يرجع على صاحب المؤخر عند ابي
 حنيفة بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون وعلى هذا لو اقسما مائة شاة بينهما
 فخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمساً في اخذ الاخر ستين شاة تساوي خمسة
 فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة فانه يرجع خمسة دراهم في الستين
 في قوله لا تبقينا انهما كان لهما شريك ثالث فنقص على قول ابي يوسف وعلى قول
 يضر صاحب الاربعين في الستين شاة بخمسة دراهم وصاحب الستين بربع مائة
 وخمسة وتسعين لانا بقينا ان مالهما كان ألفاً الا عشرة وقد حصل لصاحب الاربعين
 اربع مائة وتسعين فكان يستحق خمسة وتسعين فقد بقي له خمسة دراهم وقد قال
 اصحابنا ان النهاية في المنافع المشتركة عقد جائز اذا طلب احداً الشريكين وقال
 الشافعي لا يجوز لنا قوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهكذا
 بما ياء ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود فجاء وقوع القسمة
 كالاعيان فان قيل النهاية ملك مشترك منافع منها فمنافع من حشر واحد في اياه والاقا
 لا يكون عليها القاضي قيل له هذا ينقص بالاعيان فان قسمتها في معنى البيع ولا يجوز
 الاكره على البيع فان قيل يميز وليس جميع قيل له كذلك ههنا هو يميز لكل واحد منهما
 واصل جارة فان طلب احدهما النهاية وطلب الاخر خمسة الاصل فهو اولى لان

القسمة هي الاصل والمهياة تثبت بدلا عنها واذا كانت دارا بين رجلين فتهايا علي ان يأخذ
 كل واحد منهما طائفة منها يشكها جاز لان قسمة الاصل يجوز كذلك وكذلك المهياة ولو شرط
 كل واحد منهما ان يشتغل بما اصابه بالمهياة جاز لان قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منها
 ما حصل له فله ان يأخذ عوضه وعلي هذا الدار ان والثلثة وهذا ظاهر علي قولهما
 لجواز القسمة في الدارين وعلي اصل ابي حنيفة لا يجوز كما لا يجوز القسمة في الاعيان كذلك
 ولو كانت دار واحدة صغيرة فتهايا علي ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا جاز لان
 لا يمكن الابتداع منفعة احدهما علي الاخر فجاز ويكون في معنى القارية لان قسمة الاصل
 لا تجوز علي هذا الوجه والمهياة معتبرة بقسمة الاصل ولو كان بينهما نخل او شجر فتهايا
 علي ان يأخذ كل واحد منهما طائفة ليستثمرها لم تجز ذلك لان المهياة يختص بالمنافع فلا
 يجوزنا في مسئلتنا استحقاقها الاعيان وذلك لا يصح **ف** من كتاب الشرب
 قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاث الماء والكلا والنار وهذا يقتضي ان
 يكون الماء داما علي اصل خلقته مشتركا وسوا كان في الانهار او الابار او العيون
 ولا يكون صاحب النهر والعين احق به من غيره فاذا جاز باننا او وعا صار ملكا
 وكان اخص به من غيره وجاز له بيعه وان اتلفه متلف ضمنه بالاجتماع الا تري ان
 الناس يبيعون الماء في الظروف والقرب الي يومنا هذا من غير نكير وكذلك الكلا علي اصل
 الاباحة وهو الحشيش الذي ينبت من غير ان يبيته احد فان قطعه قاطع واحرزه ملكه
 وصار اخص به وجاز بيعه كما قلنا في الماء والمراد بالشركة في النار الاشتراك في وضو
 فاما الخمر فهو ملك لصاحبه لا يجوز لاحد اخذ منه الا باذنه والنار هو اللهب
 الذي فيه وهذه الشركة التي ذكرها النبي صلى الله عليه وسلم انما هي شركة اباحة
 لا شركة املاك لانه غير مملوك في الاصل وانما معناها ثبوت حق كل واحد منهما
 فيما يبيد اخذ فيه واذا ثبت هذا قلنا ما كان من الماء في الانهار والعظام التي هي جماعة
 المسلمين مثل الدجلة والفرات فليس لاحد من الناس ان يمنع احدا من السقي منها
 للسقاة ولا غيرها ولا يجوز لمن احيا ارضا علي هذه الانهار ان يشق لها نهرا من هذه
 الانهار العظام ان كان لا يضر بالنهر فان اضر فلكل واحد منهم منع من ذلك وذلك
 لان الانهار العظام لجماعة المسلمين لا يختص احدها كالشوارع التي لا يختص بها احد

فجاز لكل واحد منهم ان ينتفع بها من غير اضرار بغيره كما له ان يختار في الطريق ويجلس فيه
 فاذا اضر جلوسه بالناس كان لكل واحد منهم من ذلك واما النهر الخاص والعين والبير
 فلصاحبها ان يمنع غيره من سقي زرعه منها ولا يمنع من الشرب والاصل في ذلك ان النبي
 صلى الله عليه وسلم جعل للبير حكر بما حتي لا يحضر احد الي جنبها بير اخري فيضر بما بها فلو
 جوز لكل واحد ان يسقي زرعه كان ذلك اضر من حفر البير الي جانبها فلذلك لم يجز وليس كذلك
 الشرب لانه قد لا يقطع صاحب البير عنها ولا يضر بسقيها فان اذن لبعض الناس في
 السقي جاز لان المنع لحقه فاذا رضي فقد سقط حقه ولا يجوز ان يبيع شرب يوم او اكثر
 لانه ان باع الماء فقد باع ما لا يملكه وباع ايضا مجهولا فلم يصح وان باع حق السقي فالحقوق
 لا يجوز بيعها لان العقد انما ينعقد علي عين ولم يوجد ذلك فان استاجر الشرب وشرط
 شرب هذه الارض لم يجز ايضا لان الاجازة انما يصح علي المنافع والشرب يقصد منه
 الماء وهو عين فلا يصح ان يستحق بعقد هذه الاجازة ومن اشترى ارضا مع الشرب
 جاز ذلك اذا استاجرها مع الشرب لان العقد يتبع علي الارض والشرب تبع
 وقد يستحق بالعقد علي وجه التبع كما لا يجوز ان يفرد بالعقد ارضه ارضا او استاجر
 سبيل ما او اشتراه لم يصح لان الشرا يتبع علي حق السبيل والموقوف لا يجوز بيعها والاجازة
 تقع علي منافع البقعة التي تسيل فيها الماء وذلك مجهول فلا يصح واذا اشترى الرجل
 ارضا فليس له شربها ولا سبيل ما دها ولانه عقد علي الارض والسبيل والشرب
 غير الارض فلا يدخل في اطلاق العقد كما رض اخري وان اشترط ذلك دخل في البيع
 علي طريق التبع ولو اشترى ارضا بكل حق هو لها كان له السبيل والشرب لان ذلك من حقوقها
 ولذلك اذا اشترط مرفقا دخل في البيع وكذلك اذا اشترط كل قليل وكثير هو لها فيسها
 ومنها لان معنى ذلك من حقوقها وانما حذف المضاف اليه واذا استاجر ارضا
 فليس له شرب ولا سبيل في القياس لان العقد وقع علي الارض والشرب والسبيل خارج
 عنها فلا بد من تسميته والاستحسان ان يكون له لان المقصود بعقد الاجارة الانتفاع
 بها ولهذا لا يصح اجازة ما لا ينتفع به ولا يمكن الانتفاع بالارض للزراعة الا بالشرب
 والسبيل فدخل من غير تسمية واذا كان نهريين قوم لهم عليه ارضون لا يعرفون
 كيف كان اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصوا في الشرب فالشرب بينهم

على قدر اراضيهم لكل واحد حصته وذلك لان النهر انما يراد لسقي الارضين فاذا اختلفوا
ولا دالة لواحد منهم على الاخر في التقصيل او المساواة وجب ان يسقط ذلك ويسط
على قدر اراضيهم فان قيل قد تساوا في ثبوت اليد عليه يوجب ان يتساوا فيه قيل
ايدىهم انما ثبتت في الارضين وسقيها وهي مختلفة فاختلفت الايدي ايضا باختلافها ولا
يشبه هذا الطريق اذا كانت بين جماعة ودار احدهم اوسع من دار الباقيين انما لا يسمي
بذلك زيادة في الطريق لان الاستطراد الى الدار الكبيرة مثل الاستطراد الى
الدار الصغيرة فتساويا في الانتفاع وفي ثبوت اليد وليس لذلك الارضون لان قدر
ما يسقى الارض الكبيرة مخالفا لعدد ارض يسقى الارض الصغيرة فلذلك اختلفا فان
كان الاعلى منهم لا يشرب ارضه حتى يسد النهر عن الاسفل ولكن يشرب حصته وذلك
لان صاحب السفلى في النهر كحق صاحب العلو فاذا سكن الما قطعه عن الاسفل في تلك
الدة وليس له ذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اهل اسفل
الوادي امر اعلوا اذ بلغ الما الى الكعبين وذلك لانه اذا بلغ هذا المقدار امكن
ان يجري اليم فيكون لاهل الاسفل منع اهل الاعلا من سده عن اراضيهم فاذا رضوا
سده حتى يشربوا زلا في المنع لحقهم فاذا رضوا سقط حقهم فلوا راذا احد الشركاء
ان يحفر منه نهرا لم يكن له قبل ذلك لم يجز الا ان يرضى شركاه لانه يريد ان يثبته
لنفسه حقالم يكن فلا يجوز كما لا يجوز ان يفتح من الطريق المشترك طريقا للملك يختص به
وكذلك لم يكن له ان يبنى على النهر كما اذا كان موضع البناء لجماعتهم لانه يودي الى ان يضره
منفعة تلك البقعة مع الشركة وذلك لا يجوز فان كان موضع الرعا في ملكه ولم يضر ذلك
بالنهر ولا بالماجاز لان الما اذا كان يجري على سنته من غير نقصان فلم يسقط بذلك
حقا لشركائه الا ترى انه لا فرق بين ان يسيل الما على الرعا وعلى غيره وله الانتفاع
على وجه لا يضر لشركائه وقد قال ابو يوسف لو اراد ان يجعل في ملكه رعا وحفر
نهر من هذا النهر ليدير الما في الرعا ثم يعود الى النهر من غير ان يضر بالنهر والماء
قال ليس له ذلك لانه عدل بالما عن سنته فلا يكون له ذلك كما لا يكون له لو اراد ان
يعود بالنهر الى ملكه ثم يعيده الى النهر واذا اراد هو لا يقوم ان يكره هذا النهر
قال ابو حنيفة عليهم جميعا من اوله الى اخره بيان ذلك ان النهر اذا كان بين

عشرة لكل واحد ارض عليه فان الكرا من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب او لهم بينهم على عشرة
اسهم كل واحد سهم فاذا اجتازوا شرب الا ول خرج من الكرا وكان الكرا بعد ذلك على الباقيين
بينهم على تسعة اسهم فاذا اجتازوا شرب الثاني سقط عنه النفقة وكان الكرا بعد ذلك
على الباقيين على ثمانية اسهم على هذا الترتيب وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد النفقة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخر وجه قول ابي حنيفة ان
فوهة النهر مشتركة بين جماعة منهم لا يتوصل احدهم الى شربه الا يحفرها فكانت النفقة
بينهم بالسوية فاذا اجتازوا شرب الاول فلا حقه في حفر ما بعد ارضه فلا يجوز ان يلزمه
توجب على من بعده وجه قولهما ان لصاحب الارض العليا منفعة في حفر اخر النهر كان
لصاحب السفلى منفعة في حفر اعلاه الا ترى ان الما اذا لم يمر من مسيله الى اخر النهر
انسد اوله وانطم فاذا كان له شارك في النفقة الجواب ان حقه فيما بعد ارضه انما
هو لسيل فضل ما به والنفقة لا تجب على المسيل اذا كان في ملك غيره وان انتفع
به الا ترى ان من لم يسيل على سطح جاره لم يكن عليه عمارة السطح وانما يجب ذلك على
صاحب السطح خاصة كذلك في مسلتنا وسيل ابو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم
قريب من القرات اذا دخل مرو كان ماوة بين اهلها بالخصيص لكل قوم كوي معروفه وانخذ
رجل ارضاهي موات ولم يكن لها من ذلك النهر شرب ثم حفر لها نهرافوق مرو من
موضع ليس بملكه احد ولم يكن النهر في ملك احد قال فان كان النهر يضر باهل مرو
ضررا بينا في ما يضر فليس له ذلك ويمنع السلطان وان لم يضرهم فهو له وهذا صحيح
لان النهر الذي ليس بملك هو لجماعة المسلمين فاذا اراد احدهم الانتفاع به ولم
يلحق ضررا جازله وان اضر لم يجز قيل له فان كان لرجل منهم كوا معروفه اله ان يريد
قال فان كانت الكوا في النهر الاعظم وزاد ذلك في ملكه وكان ذلك لا يضر باهل
النهر فله ذلك لان حق الانتفاع بالنهر العظيم لا يخصص الا ترى ان من لا شرب له اذا
استخرج منه شربا لا يضر باهله جازم له شرب اذا زاد في شربه ولم يضر بغيره
اولي وسيل عن نهر خاص يقوم ياخذ من هذا النهر الاعظم له كوا مسماة بين قوم
كذا واحد منهم في هذا النهر كوا مسماة اراد ان يزيد فيها كوا قال ليس له ذلك وان
كان لا يضر باهل النهر وذلك لان هذا النهر مملوك فليس لاحد ان يستوفي منه زيادة

على حقه وان لم يضر شركاءه كما ليس له في الطرق الخاص ان يستغرق فيه الى ملكه اخر وان لم يضر
 بهم وليس لاحد من اهل هذا النهر ان يعزل عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لان حق حواض
 النهر مشترك وسيل عن نهر من جيلين لهما فيه اربع كوا افاض الى يها رجل اجني كوتين اخر
 من اسفل النهر وحضر فيه نهر الى ارضه برضاهم فقاموا زمانا على ذلك ثم بدا لاهده
 ان ينقض ذلك فله ان ينقضه لانها اعار موضع المهر فلكل واحد منهما ان يرجع في غاربه
 وليس لشريكه ان يعير بغير رضاه مع الشركة **باب الاكراه**
 الاكراه معني يفعله الانسان بغيره ويؤثر معه الرضا وله تأثير في تغيير
 الاحكام في بعض الاحوال فاعتبر بعض اصحابنا ذلك بالهزل فقالوا ما اثر فيه الهزل
 اثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه كالنكاح والطلاق وغير
 بعضهم بشرط الخيار فقال ما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا يؤثر
 فيه شرط الخيار لا يؤثر فيه الاكراه قال لان الاكراه يمنع الرضا كالخيار لما منع
 الرضا **قال** رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل من قيد رعي ايقاع ما توعد به
 سلطا ناكرا اولصا وذلك لما بينا ان الاكراه هو ما منع من الرضا وهذا يكون اذا
 خاف من حصول ما توعد به ففعل ما اكره عليه من غير اختيار فاذا كان الذي تواعده
 غير قادر على ايقاع الفعل لم يحصل الخوف فلم يعلم انه فعله من غير اختيار ورضا
 فلا يثبت بتوعد حكم وقد قال اصحابنا ان الاكراه معتبر فيه اربع شرائط صفة
 المكره وهو ان يكون قادرا على ايقاع ما توعد به ولهذا يستوي فيه السلطان وغيره
 وقد بينا ذلك وصفة المكره وهو ان يغلب على ظنه انه لا يفعل به لم يكن مكرها وسفاه
 ما توعد به فتارة يتوعد بالقتل وتارة بالتلاف عضو او بالضرب العظيم او القيد
 او الحبس وذلك يختلف بحسب ما اكره عليه ونحن نبينه في التفصيل وصفه ما اكره
 على ايقاعه فتارة يكون لحق الله تعالى وتارة يكون لحق المكره وتارة يكون لحق الادمي
قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يعزل رجل بالالف او بواجب
 داره فاكراه على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار
 ان شاء امضى البيع وان شافحه ويرجع بالمبيع وذلك لان هذه العقود تختلف بالهزل
 والهزل ويؤثر فيها عدم الرضا وكذلك الاقرار بالمال الاثري ان الهزل والمقره

له الاتقاء على انها كانا هازلين لم يلزم الاقرار والاكراه له جميع ما ذكره بقي الرضا نصح الاكراه
 ولم ينفذ شي من ذلك ويكون موقفا على اجازته وان شافحه وان شافحه واسترجع ما دفع
 وعلى هذا كل تملك يلحقه الفسخ كالهبة والقارية ولا جارة وغير ذلك ولو قالوا له انضربك
 سوطا او تخمسك يوما وهو لا يخاف اكثر من ذلك فليس هذا باكراه وهو بمنزلة قولهم
 لنشتمك قال محمد وليس في هذا وقت ولكن ما يحصل به الضرر البين والاعتماد البين
 هو الاكراه والاصل في ذلك اعتبار ما ينفي الرضا ولا يعرف من ذلك شي لا يمكن ان يزداد
 عليه ولا ينقص منه بل هو على ما يراه الحاكم اذ اربع اليه وذلك يختلف باختلاف الناس
 فزج في تقديره الى الاجتهاد ولهذا قالوا ان السوط الواحد والقيد في اليوم الواحد
 اكراه في حق بعض الناس لان من الناس من يستضربه ويقبح في مروتة وجاهه فان قيل
 الاكراه عندكم بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار لا يؤثر في الاقرار قيل له الخيار صحيح
 دخوله في الاقرار الاثري انه اذا شرط الخيار في البيع فقد لزمه الثمن وله فيه الخيار
 وانما لا يؤثر الخيار اذا اطلق الاقرار ولانه لا يصدق على اثبات الخيار فيه **قال**
 فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع وان قبضه مكرها فليس باجارة وعليه رده
 ان كان قائما في يده وذلك لان البيع يتعلق به الاستحقاق بعقده وغرض المكره فعل ما
 يتعلق به الاستحقاق فاذا حصل عرضه بالعقد خرج القبض من ان يكون مكرها
 عليه فاذا دفع ذلك من غير اكراه دل على الرضا فجاز العقد ولا يشبه هذا اذا اكره
 على الهبة دون القبض فوهب واقتضى انه لا يكون ذلك رضامنه بالهبة وذلك لما
 بينا ان غرض المكره حصول ما يتعلق به الاستحقاق وعقد الهبة لا يتعلق به الاستحقاق
 فصا والاكراه عليها اكرهاها على القبض الذي لا يتم الا به والبيع بخلافه واما اذا
 اكره على القبض في البيع ففعل ذلك فلم يوجد منه ما يدل على الرضا فلم يصح ويرد ذلك
 ان كان في يده وقد قالوا لو اكرهه على بيع فوهب جاز ذلك ولم يكن مكرها لان الهبة
 عقد مخالف للبيع فنفسه عليه ولو اكرهه على ان يقرب الف فاقرب خمس مائة فهو باطل
 لانه مكره على الالف وعلى اباضتها ومن اقرب ما دخل تحت الاكراه ولم يلزمه ولو
 اكره على ان يقرب الف فاقرب الفين لزمه الف واحدة وذلك لانه مكره على احد الفين
 والالف الاثري لم يكره عليها فهو ابتداء اقرارها فيلزمه فان قيل هل لا كان هذا كما قال

ابو حنيفة في شاهد من شهد احدهما بالف وشهد الاخر باليمين انه لا يثبت لان كل واحد منهما شهد بغير ما شهد الاخر كذلك هذا واجب ان يلزمه الفان لانها غير الالف قبله المعبر عند ابي حنيفة في الشهادة اتفاق الشهود في اللفظ والالف غير الالفين في اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان عرض المكرم ان يخلص باقراره من الاكراه ويفعل ما اراد المكرم وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وعلى هذا لو اكرم على بيع جارية من هذا بالف وقيمتها عشرة الاف درهم فباعها منه باقل من الف فالقياس ان البيع جائز لانه عدل عن الثمن الذي يستحق به الى غيره فدل على انه اختار ذلك فلزمه والاستحسان ان البيع باطل لان عرض المكرم بالاكراه اتصال المتعة الى المشتري وعرض المكرم ان يفعل ما يوافق المكرم لينتخلص من وعيده وهو اذا انقضى من الثمن الذي ذكره اقرب الى التخليص فعلم ان ذلك من جملة ما يتناوله الاكراه فلم ينفذ ولو باع باليمين لزمه بكل حال لما عدك عما سمي له ولم يكن فيه ما يوافق فرض المكرم فصار بيعا مبتدأ فلزمه وقالوا لو اكرم على ان يقر بالف درهم فافترماه دينار لزمه لان الدينار غير الدرهم فهذا ابتداء اقرار فيلزمه ومن اصحابنا من قال انما لزمه لان مائة دينار اكثر من الف درهم في العادة فلما عدل عن الجنس والقدر لزمه ولو اقر بدنانير قيمتها الف او الف لم يلزمه ومن اصحابنا من حمل المسئلة على ظاهرها وقالوا الدرهم والدنانير في البياعات قد اجريا مجري الجنس الواحد استحسانا ولم يوجد ذلك في الاقرار فبقي على اصل القياس **قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكرم ضمن قيمته وذلك لان الثمن انما يلزم في عقد صحيح اذ لم والمشتري قبض مال الباي بغير اختيار فاذا هلك لزمه قيمته **قال** والمكرم ان يضمن ذلك ان شاؤ ذلك لان فعل المكرم ينتقل الى المكرم ويصير المكرم بمنزلة الالة فكان المكرم سلم ذلك الى المشتري ويصير كالفاصب وغاصب الفاصب فيضمن ايها شاؤ وقد قالوا اذا اجاز المكرم البيع بعد الاكراه ووجد منه ما يدل على الرضا صح وطئ كالباع الموقوف لان فعل المكرم ينتقل الى المكرم فكانه باع فاذا اجاز المالك حيازا وقد جعله محمد تارة بمنزلة الباع المشروط فيه الخيار للبائع لان المكرم لم يرص

خروج

خروج الشيء من ملكه فاذا اجاز صار كاسقاط الخيار وجعله تارة اخري بمنزلة البيع اذا الحق به شرط فاسد ثم اسقط لان العقد انقصد والاكراه مانع من تمامه فهو كالوشرط الباع لنفسه شرطا فاسدا وقد قالوا لو لم يجز الباع حتى اعتق المشتري نفد عتقه وتدينه واستيلاده في الامه وسقط لك لان الباع قد سلط المشتري على التصرف والاكراه لا يمنع من صحة التسليط على العتق كما لا يمنع نفود العتق لو اكرم عليه فصار هذا العتق في الاحكام التي يلحقها الفسخ بمنزلة البيع الموقوف والمشروط فيه الخيار وفي الاحكام التي لا يلحقها الفسخ كالباع الفاسد اذا قبضه المشتري بعد عتقه فيه وانما كان كذلك لان التسليط على العتق مع الاكراه صحيح فيصير كالسليط في العقد الفاسد والتسليط على البيع في الاكراه ولا يصح فصار كالموقوف ويفارق العقد الموقوف من وجه وهو ان التسليط لم يوجد هناك من المالك ووجد في هذا الموضع وان كان معه اكراه ففارق البيع المشروط فيه الخيار من وجه وهو ان الخيار هنا ثبت من طريق الحكم **قال** رحمه الله من اكرم على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فان اكرم على ذلك بالحبس او بالضرب او بالقيء لم يحل له الا ان يكون مما يخاف منه على نفسه او على عضو منه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدر على ذلك الذي اكرم عليه ولا يسعه ان يصبر على ما توعده فان صبر حتى اوقوا به ولم ياكل منواته والاصل في ذلك ان الله سبحانه وتعالى اباح الخمر والميتة عند الضرورة بقوله تعالى لا ما اضطررتكم اليه فاذا اكرم بحبس او قيد فليس فيه تلف نفس فلم يكن مضطرا فلم يجز له فعله فاذا اكرم بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فقد صار مضطرا فجاز له الاقدام على هذه المحرمات كما جاز له ذلك اذا خاف التلف بترك تناولها عند الضرورة وكذلك ان توعده بضرب يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه ولا يتعد ذلك بل يعتبر هذا المعنى ولا يسعه في هذا الحال ان يصبر على ما توعده لان الله تعالى قال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وهذا مضطرا ولا يجزى تناوله الميتة والخمر معلوم بالشرع ولم يجزها الشرع في حال الضرورة فصار في هذا الحال كالطعام المباح ومن اكرم على طعام مباح فلم يفعل حتى تزل به ما توعده كان اثمنا كذلك هذا قال محمد اذا قالوا لنجوعك او تشرب الخمر فهو علي وجهين ان كان يعلم انه اذا امتنع

من الشرب حتى يأتي من الجوع عليه ما يخاف منه التلف لم يترك ثم بدأ بهم ذلك الشرب
 فاذا الواعنه الاكراه لم يجزله ان يتجمل تناولها لان الضرورة لم تحصل وان كان يغلب
 في ظنه انه اذا امتنع من شربها ثم جاف فاستدعاها منهم ليشربها لم يكن من الطعام حاز
 له ان يشربها في الحال لان الخوف موجود **قال** وان اكره علي الكفر بالله تعالى او بسب
 النبي صلى الله عليه وسلم يقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكرها حتى يكوم بامر يخاف
 منه علي نفسه او عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امره ويؤذي الناس
 لا يكون الحبس والعقود وما اشبه ذلك اكرها في هذا الموضع لان تحريم الكفر اكرم من تحريم
 شرب الخمر الا ترى ان تحريم الكفر معلوم بالقتل والشرع ولا يبيحه الضرورة وانما يبيح الله
 مع التورية واما لا يكون اكرها في شرب الخمر فلان لا يكون اكرها هنا اولى فاما
 خاف علي نفسه او علي عضو من اعضائه منه فهو اكره والاصل في جواز اظهار الكفر عند
 الاكراه ما روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فهددوه حتى قال في الهتهم خيرا
 وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا فلما جاء النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما داراك
 قال شروا خبره بما اكرهوه عليكم فقال له كيف وجدت قلبك قال مطمئن بالايان
 فقال ان عادوا فعد وقد قيل ان قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايان سر
 في عمار بن ياسر ولكن من شرح بالكفر صدرا في عبد الله بن ابي سرح قال فاذا اظهر
 ذلك وقلبه مطمئن بالايان فلا ماثم عليه وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ما جوا
 وذلك لما روي ان المشركين اخذوا حبيب بن عدي بن زيد فباعوه من اهل مكة فقالوا
 له لنقتلك او لتذكرن الهتنا بخير وتشتن محمد افكان يشتن الهتهم ويذكر محمد
 صلى الله عليه وسلم حتى قتلوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو رقيق في الجنة
 ولان الكفر لم يبيح بحال وانما ابيح له اظهاره من غير اعتقاد فاذا صبر ولم يظهر
 الكفر فقد قصد بذلك اعزاز الدين فهو اولى من اظهاره وقد قالوا ان شتم المسلم
 وقذفه من مظالم العباد وذلك غير مباح بحال وتحريمه معلوم بالقتل فهو اكرم
 والصبر فيه اولى **قال** وان اكره علي اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه علي
 نفسه او علي عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك وذلك لان مال الغير يحوز
 ايمنا حتى تدفع الضرر عن نفسه فصا ركا لو خاف التلف عند الجوع فاكله لا يثم ذلك

قال ولصاحب المال ان يضمن المكرم لما يئنا ان فعل المكرم ينتقل الي المكرم فيصير المكرم
 بمنزله الا له فصا ركان المكرم هو الذي باشر الفعل وهو اتلاف المال فيلزمه الضمان
قال وان اكره رجل علي قتل غيره ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل وذلك لان
 قتل المسلم لم يبيح للضرورة بحال وما يفعله كمال الاكراه انما يجوز له الاقدام عليه
 للضرورة فلا يبيحه الضرورة بحال لا يبيحه الاكراه **قال** وان قتله كانا وذلك
 لانه اقدام علي ما لا يجوز له الاقدام عليه بحال قائم بذلك **قال** والقصاص علي الذي اكرهه
 ان كان القتل عمدا وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول الشافعي وقال
 ابو يوسف عليه الدية وقال راف القصاص علي المكرم وجه قوله علي زفرانه لاقتصاص
 المكرم هو ان الاكراه سبب يمنع صحة البيع فكان مانعا من وجوب القصاص كالحنون
 ولا يلزم الرق لانه لا يمنع البيع اذا حصل الاذن وجه قول زفران الاكراه لا يبيح
 القتل فصا وجوده وعدمه سواء وصا ركا نه قتل بغير اكراه وجه قوله علي ابي يوسف
 انه حمله علي قتل غيره وغلب علي رايه فصا ركانه اخذ بيده وفيها سيف فضر
 به وجه قول ابي يوسف ان المكرم لم يباشر القتل وانما فعل شيئا يودي الي القتل
 فصا ركانه لا يبيح المجر فلا يلزمه القصاص ويلزمه الدية **قال** وان اكرهه
 علي طلاق امراته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه وقال الشافعي لا يقع وعلي هذا
 التزوج لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وقال صلى الله عليه وسلم
 تلك جد هن جد وهزل هن جد الطلاق والعاق واليمين وروي النكاح واليمين لانه
 قاصد الي الايقاع والي العقد غير راضيا حكامه فصا ركشروط الخيار وكالهزل **قال**
 ويرجع علي الذي اكرهه بقيمة العبد وذلك لانه اتلف ملكا غير علي طريق التعدي
 فلزمه الضمان ولان فعل المكرم ينتقل الي فعل المكرم فيما يبيح ان يفعله الانسان بغير
 فصا ركان المكرم هو المتلف ويستوي في هذا الضمان اليسار والاعسار ولانه في
 حكم المتأثر بالاتلاف وذلك لا يختلف ويكون المولى للمولى ولا سعاية علي العبد
 لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد فيه فصا ركان المختار **قال** وينصف
 من المرأة ان كان قبل الدخول وذلك لان المكرم تكرر عليه فنانا كان يجوز ان يتخطى
 منه وهو ان يجعل الفرقة بسبب من جهة المرأة فصا ركانه اخذ فذلك المقدار

من ماله وألفه وأما إذا كان بعد الدخول فلا ضمان على المكرم لأن المهر قد استقر على الزوج
قبل الإكراه فلم يوجد من جهة المكرم ما يوجب الضمان **قال** وإن أكرهه على الزنا وجب
عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقالت أبو يوسف ومحمد لا يلزمه
وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة الثاني وكان قوله الأول إذا أكرهه السلطان فعليه الحد
وهو قول زفر وجهه أن الوطء لا يمكن إلا بانتشار الالة وذلك لا يكون مع الخوف
فلما وجد دل على أنه ليس بخائف فكانه فعل ذلك بغير إكراه فيجب عليه الحد وجه قوله
الثاني أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان لا من غيره لأنه لا يمكن مغالبته والتظلم منه
لغيره وغير السلطان يمكن أن يدفع بالسلطان فلم يتعلق بفعله حكم ومن أصحابنا من قال
أنما فرق أبو حنيفة لأنه لم يكن في زمنه غلبة إلا السلطان ولا يقدر غيره على إخبار الناس
وبعد ذلك قد تغير الحال وجه قولهما أن الانتشار في طبع الأدي فحصل بغير اختيار
ثم أكره بعد ذلك على الواقعة فيصح الإكراه ويسقط الحد وإذا سقط الحد وجب المهر لأن
الوطء في ملك الغير لا يخالو من حد أو مهر فأما المرأة إذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها
في قولهم **قال** وإذا أكره على الردة لم يبين منه امرأة لما بيناهم أن المكرم على الكفر له
أظهار كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولا يصح كفره لما لم يعتقد وأذا لم يقطع
بكفره لم تبين امرأته لما بيناهم أن قال قد خطر بنا إلى أن أقول لهم قد كفرت بالله
أريد الخبر عن أمر ما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر عن ما مضى من الكذب ولم أكره
ذلك فيما مضى بآنت منه امرأته في الحكم ولم تبين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك لأنه
اعترف أنه فعل ما لم يكن عليه الاستري أنهم أكرهوه على أظهار الكفر ولم يكرهوه
على الخبر عما مضى فإذا فعل ما لم يكن عليه صار بمنزلة المبتدي ومن أخبر عن كفر
سابق بآنت منه امرأته في الحكم ولم تبين منه فيما بينه وبين الله تعالى لأنه لم يعتقد الكفر
ولو قال قد خطر علي بالي أبي أقول قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت
قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني ولم أريد به الخبر عما مضى بآنت منه امرأته
في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وذلك لأنه خطر بنا إليه الخبر عما مضى وكان
يقدر على التخلص من الضرر من غير أظهار كلمة الكفر فلما أظهروه وهو عني عنه صار
كالمتدي بأظهار كلمة الكفر فان قيل أنه لم يعتقد الكفر والكفر إنما يكون بالاستعانة

قيل له لما قد روي ترك أظهار الكفر فأظهره من غير اعتقاد صار كالحازل بالكفر
والهنازل بالكفر تبين منه امرأته ولو قال أن ذلك لم يخطر بباله فكفرت كفرا مستقبلا
من غير إخبار عما مضى وتلبي مطمئنا بالإيمان لم تبين امرأته لأنه أظهر ما أكرهه عليه من
الكفر فلا يصير به كما فرأى علي هذا قالوا لو قال له لتصلين لهذا الصليب فقام يصلي
فخطر بنا له أن يصلي لله تعالى وهو غير مستقبل القبلة أو مستقبلها فيبغى له أن ينوي
الصلاة لله تعالى فإن قال نويت ذلك بآنت امرأته في القضاء ولم تبين فيما بينه وبين الله تعالى
لأنه فعل غير ما أكره عليه وإن صلى للصليب ولم يصلي لله تعالى وقد خطر بنا له ذلك
فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يخطر بنا له شيء وصلى للصليب وقلبه
مطمئن بالإيمان لم تبين امرأته لأنه فعل ما أكره عليه وعلي هذا لو قالوا له لتشتعن عذرا
فخطر علي باله أن يسب رجلا يسمى محمدا بهذا الاسم ففعل وأخبر بذلك بآنت امرأته
في الحكم لأنه فعل ما لم يكن عليه ولم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه لم يعتقد الكفر وإن
سب محمدا وقد خطر بنا له غيره بآنت منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
وإن لم يخطر بنا له شيء وسب محمدا وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين امرأته لأنه فعل ذلك بالادرا
وإذا أكره على اليمين أو على النذر لزمه لأنه مما يستوي هزله وجده ولو أكره على الافتراء
بالجد فهو باطل لأن الافتراء يحتمل الصدق والكذب وإنما حمل على الصدق لحسن الظن بالقر
وإذا كان مكرها لم يحسن الظن به فبقي الاحتمال فلا يلزمه الحد بالإكراه **كتاب**
الشير الجهاد واجب والدليل على وجوبه قوله تعالى قتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقال
تعالى قتلوا أئمة الكفر أنهم لا إيمان لهم لعلهم ينتهون وقال النبي صلى الله عليه
وسلم بني الإسلام على خمس وذكر في حملتها الجهاد **قال** رحمه الله الجهاد فرض على الكفا
إذا قام به فريق من الناس سقط عنه الباقي وإن لم يقم به أحد أتم جميع الناس تركه
والإصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج في السرايا ولا يخرج كل أهل
المدينة ولو كان الفرض على الأعيان لم يتروكهم ولأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر
وذلك يكون على الكفاية ولأنه لو كان على الأعيان لخرج جميع الناس ونقطت المصالح
والمزاع فإدى ذلك إلى ترك الجهاد وذلك لا يصح وقد حث النبي صلى الله عليه

وَسَلَّمَ عَلَى الْجَهَادِ فَرَوِي عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ غَدْوَةً أَوْ رُوْحَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَثَلُ الْجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الرَّائِعِ السَّاجِدِ الْخَاشِعِ **قَالَ** وَقَاتَلَ الْكُفَّارَ وَاجِبٌ وَأَنْ لَمْ يَيْدُوا بِالْقِتَالِ وَقَالَ النَّوْرِيُّ لَا يَجِبُ حَتَّى يَبْدُوَ نَاحِجُهُ قَوْلُنَا عُمُومًا إِلَّا فِي الْأَخْبَارِ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ لَوْ وَقَفَ عَلَى بَدَائِهِمْ صَارَ قِتَالَهُمْ عَلَى وَجْهِ الدَّرَجَةِ وَهَذَا الْعَنِي يُوْجِدُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ قِتَالِ الْكُفَّارِ وَالْمُسْلِمِينَ فَرْقٌ لَيْسَ إِلَّا أَنْ يَجِبَ أَنْ يَبْدَأَهُمُ بِالْقِتَالِ وَيَجُوزُ الْقِتَالُ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ وَقَالَ عَطَا لَا يَجُوزُ لَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى أَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَهُمْ عَامٌّ وَرَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ خَاصَرُ الطَّائِفِ لِعَشْرَيْتَيْنِ مِنَ الْمُحَرَّمِ وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ الْقِتَالِ وَلَا نَعْلَمُ بِأَمْرٍ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيٍ عَنِ الْمُنْكَرِ فَيَجُوزُ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ فَمَا قَوْلُهُ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ فَهُوَ مَنَسُوخٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى أَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ **قَالَ** وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا عَبْدٍ وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا أَعْمَى وَلَا مَقْعِدٍ وَلَا قِطْعٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِهَادَ فَرَضَ عَلَى الْكَفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ سَقَطَ فَرَضُهُ عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَطَاعَةِ الْوَالِدَيْنِ فَرَضٌ كَجَلِّ كَالِ فَلَا يَتْرَكَ لِأَجْلِ مَا لَيْسَ بِفَرَضٍ وَتَدْرُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سِيلَ عَنْ فَضْلِ الْأَعْمَالِ فَقَالَ الصَّلَاةُ لَا وَقَاتِلْهُمْ بِرَأْسِ الْوَالِدَيْنِ ثُمَّ الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَوَى أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ مَرْدَاسَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي أُرِيدُ الْجِهَادَ مَعَكَ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْكَلَامُ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ الزَّمَامُ أَنَّكَ فَإِنَّ الْجَنَّةَ عِنْدَ رَجُلٍ أَمَكَ وَرَوِيهِ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جِيتَ أَجَاهِدُ مَعَكَ وَتَرَكْتُ أَبَوَايَ يَكُونُ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ارْجِعْ وَاصْحَحْ مَا كَانَا يَكْتُمُهُمَا وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَمَّا تَيَسَّنَا أَنَّ الْفَرَضَ يَسْقُطُ بَقِيَامِ طَائِفَةٍ مِنَ النَّاسِ بِهِ وَمَا لَا يَتَعَيَّنُ وَجُوبُهُ عَلَى الْعَبْدِ فَتَحَقَّقَ الْمَوْلَى مُقَدِّمٌ عَلَيْهِمْ أَصْلُهُ صَلَاةُ التَّطَوُّعِ وَكَذَلِكَ حَقُّ الزَّوْجِ مُقَدِّمٌ عَلَى مَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ فَإِذَا سَقَطَ الْفَرَضُ عَنْهُمَا بَقِيَامُ بَعْضِ النَّاسِ بِهِ كَانَ حَقُّ الزَّوْجِ أَوَّلِي فَلَمْ يَجْزِلْهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ كَمَا لَا يَخْرُجُ الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى فَأَمَّا الْأَعْمَى وَالْمَقْعِدُ وَالزَّمَنُ مِنْ فُكْلِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ عَاجِزٌ عَنِ الْقِتَالِ وَالْقِتَالُ أَمَّا يَجِبُ عَلَى مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ **قَالَ** فَانْهَجْ الْعَدُوَّ عَلَى الْمَدْرَجَةِ

عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَرَضَ فِي هَذِهِ الْحَالِ قَدْ تَعَيَّنَ وَالْفَرَضُ مِنَ الْحَيَّةِ لِقَدَمِ عَلَى حَقِّ الزَّوْجِ وَعَلَى حَقِّ الْمَوْلَى أَصْلُهُ صَلَاةُ الْفَرَضِ وَتَدْرُوي أَنَّ أَمَّ سَلِيمَ بِنْتَ مَخْجَابٍ قَاتَلَتْ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ حَتَّى انْفَضَّ مِنَ النَّاسِ عَنْهُ رَقَالَتُهَا أَوْ عَطِيَّةُ غَزَوَاتٍ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ كُنْتُ أَصْلَحُ لَهُمُ الطَّعَامَ وَأَدَاوِي الْجُرْحَ وَأَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى قَالَ فَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ فَخَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حَصَنًا دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَجَابُوهُمْ كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ وَإِنْ امْتَنَعُوا دَعَوْهُمْ إِلَى إِعْطَا الْجِزْيَةِ فَإِنْ أَعْطَوْهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى فِي حَدِيثِ سَلِيمَانَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا بَعَثَ جَيْشًا (وَصَاحِبَ سَفَرَةٍ أَوْ صَاحِبًا مَخَاصِدَ فِي نَفْسِهِ وَأَوْصَاهُ بِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا وَقَالَ اغْزُوا جِسْمَ اللَّهِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَقَاتِلُوا مَنْ يَكْفُرُ بِاللَّهِ وَلَا تَغْلُوا وَلَا تَقْذَرُوا وَلَا تَقْتُلُوا وَلَا تَقْبَلُوا وَلِيْدًا وَلَا إِذَا الْقِيَمَ عَدُوٌّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَإِذَا دَعَوْهُمْ إِلَى خِصَالٍ أَوْ إِلَى ثَلَاثٍ خِلَالٍ فَإِنْ هُنَّ أَجَابُوكَ الْبَيْهَاقَ قَبْلَ مِنْهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ أَدْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ ثُمَّ أَدْعُهُمْ إِلَى التَّخَوُّلِ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ فَإِنْ فَعَلُوا فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُهَاجِرِينَ فَإِنْ أَبَوْا فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّكُمْ كَأَعْرَابِ الْمُسْلِمِينَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَيْسَ لَهُمْ فِي الْفَتْحِ وَلَا فِي الْفَتْحِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ أَبَوْا ذَلِكَ فَأَدْعُهُمْ إِلَى الْجِزْيَةِ فَإِنْ فَعَلُوا فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعْنِ بِاللَّهِ عَلَيْهِمْ وَقَاتِلْهُمْ وَإِذَا حَارَ أَهْلُ حَصْنٍ فَأَرَادَ وَكَمَرُ أَنْ تَتَوَلَّوْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ لَمْ يَتَدَّرُوا مَا حَكَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلَكِنْ أَتَوَلَّوْهُمْ عَلَى حُكْمِهِمْ ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا رَأَيْتُمْ وَإِذَا سَأَلُوكُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ فَلَا تَقْطَعُوا ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ وَلَكِنْ أَعْطُوهُمْ ذِمَّتَكُمْ وَذِمَّةَ آبَائِكُمْ ثُمَّ تَوَلَّوْهُمْ وَتَفْسِيرُ هَذَا الْخَبَرِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَأَ بِوَصِيَّةٍ أَمِيرَ الْجَيْشِ لِأَنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَيْهِمْ وَهُمْ مُقَدَّمُونَ بِهِ فِي صَلَاحِهِمْ وَفَسَادِهِمْ ثُمَّ أَوْصَى مِنْ بَعْدِهِ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَجِبُ أَنْ يَبْتَدِيَ بِصَلَاحِ أُمُورِ نَفْسِهِ ثُمَّ بِغَيْرِهِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِأَهْلِكَ ثُمَّ بِوَلَدِكَ ثُمَّ بِعَدُوِّكَ الْأَقْرَبِ

وَمَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّوْهُمْ عَلَى حُكْمِهِ إِلَّا أَنْ يَجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ

فلا تقرب ثم امر بالفرو وافتتح الكلام باسم الله تعالى علي وجه التترس ثم بين لهم الوجه
الذي خرجوا فيه وانطاعة الله ثم نهاهم عن الغلول وهو الخيانة في المعتم وقد دل
علي تحريمه قوله تعالى وما كان لبي ان يغفل ومن يغفل يات بما غفل يوم القيامة وقال
صلي الله عليه وسلم ردوا المحيط والمحيط فانه عاد وشعار علي صاحبه الي يوم القيامة ثم
بي عن الغدر وهو خسر الامان ونقض العهد وقد دل علي تحريمه قوله تعالى وادوا بهد
الله اذا عاهدتم ثم نها عن المسلة وقد دل علي ذلك ايضا ما روي عن عمران بن حصين انه
قال كما خطبنا رسول الله صلي الله عليه وسلم بعد القرنيين لانها ناعن المشقة فيها ثم
نها عن قتل الصبيان وقد دل علي ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الاخر ذلك علي وجوب القتال لمن يقاتل والصبي لا يقاتل وعن النبي صلي الله عليه وسلم
انه قال اقتلوا شيخ المشركين واستبقوا شرحهم يعني صبيانهم وروي عطية القرظي
ان النبي صلي الله عليه وسلم امر في بني قريظة بقتل من اخضر ميزرة ثم امر عند لقاء العدو
بتقديم دعائهم الي الاسلام وقد دل علي ذلك قوله تعالى وما كان معذبين حتى تبعث
رسولا وعن ابن عباس ما قاتل النبي صلي الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الي الاسلام
وهذا اذا لم تكن الدعوة قد بلغتهم قبل ذلك فان كانت الدعوة قد بلغتهم جاز قتالهم
من غير تجديد دعوة وذلك لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه اغار علي بني
المصطلق وهم نايمون وعن اسامة بن زيد قال عمدا الي النبي عليه السلام
ان اغير علي بني الاصبيع صياحا ثم اهرقوا والافضل ان يكر عليهم الدعوة لجواز ان
يسلموا عند ذلك ثم امر بالقتل عنهم ان اجابوا الي الاسلام وقد دل علي ذلك قوله
تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقوله فان استنابوا فلا
عدوان الا علي الظالمين وقال النبي صلي الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لها عصمواني دماءهم واموالهم الا بحقها
وقوله ادعوه الي الخول الي دار المهاجرين فلان الهجرة كانت فرضا علي كل مسلم
الا ان فتحت مكة فقال النبي صلي الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ثم امر ان يعلموا انهم
ان فعلوا ذلك كان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما علي المهاجرين وحق المهاجرين شوت
حرم في الخس والغنيمة لما لم يحصل للمسلمين بهم قوة ولم يبينوا في الديوان فان قالوا

استحقوا

استحقوا حضورهم القتال سها من الاربعة الاخماس ثم اخبرناهم ان ابوا ذلك دعاهم الي
اعطاء الجزية فان فعلوا قبل منهم وكف عنهم وقد دل علي ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر الي قوله حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل غاية القتال
الي اعطائهم الجزية فان ابدلوها قام ذلك مقام الاسلام في حق دماهم واموالهم وهذا
يدل علي ان النبي صلي الله عليه وسلم انقذهم الي من يقبل منهم الجزية لان عبدة الاوثان من
العرب لا تقبل منهم الجزية فلما معني لدعائهم الي ذلك ثم امرهم بقتالهم اذا ابوا ذلك لانه عذر
اليهم فان اقاموا علي عبادتهم فتستعين بالله علي قتالهم ثم منع ان ينزلهم علي حكم الله تعالى
اذا طلبوا وقد قال ابو يوسف يجوز انزالهم علي حكم الله تعالى لان الاحكام قد استقرت
وعرفت وانما منع النبي صلي الله عليه وسلم ذلك في زمانه لان الاحكام لم تكن استقرت
فلا يؤمن من حدوث حكم ونسخ حكم بوجوب نسخ ما يقد واد عليه فاما الان فقد استقرت
وامن ذلك وقال محمد لا يجوز لان من احكامه فعل الاجتهاد وهم لا يعرفون ذلك
وانما يعرفون النص ولو علموا ان الامه تجتهد فيهم لم يفعلوا ثم منع ان يعطيهم دمة الله ودمه
رسوله اذا طلبوا لان المسلمين قد تضطرون الي ترك الوفا لهم والهدر حرام لكن اذا حصل
بذمه الانسان كان اليسر من الغدر بذمة الله تعالى واخف ثم امرهم بالوفاء وهو واجب
عليهم ما استطاعوا وقد روي في حديث زيد بن علي عن ابيه علي عليه السلام قال
كان نبي الله عليه السلام اذا بعث جيشا من المسلمين قال انطلقوا باسم الله وفي سبيل
الله وعلي ملة رسول الله لا تقتلوا القوم حتي تخجوا عليهم وادعوا القوم الي شهادة ان لا
اله الا الله وان محمدا رسول الله والافرار بما جابه من عند الله فان اجابوكم فاخوانكم
وان ابوا فاصبوهم حربا واستعينوا بالله ولا تقتلوا وليدا ولا طفلا ولا امرأة ولا
شجيا كبيرا ولا تقوروا عينا ولا تقصدوا شجرا الاشجار يضركم ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة
ولا تغلوا ولا تغدروا وادي رجل من افضلكم اذ ادناكم اشار الي رجل من المشركين فاقتل
اليه باشارته فله الامان حتي يسمع كلام الله فان قيل فاخوكم وان ابا فردوه
علي ما منه واستعينوا بالله ولا توطوا ذمة الله ولا ذمتي فان ذمتي ذمة الله والمحق
لذمة الله لا ق الله وهو عليه ساخط واعطوا القوم دمكم دفوا لهم وهذا الخبر
يعني الخبر المتقدم وفيه زيادة قوله ولا تقتلوا القوم حتي تخجوا عليهم يعني حتي تدعوه

لا بدعا لا يكون الا باظهار الجحّة قال ولا تقتلوا امرأة لان المرأة لا يجوز قتلها
حتى تقابل او تكون ملكة لتكون تقابل فيتصرف جميع المشركين وقد روي ان النبي صلى
عليه وسلم مر بامرأة مقبولة فوقف عليها وقال ان هذه لا تقتل وهذا تنبيه على انها
لا تقتل الا من كان من اهل القتال فاما الشيخ الفاي فهو المهر الذي لا يقدر على
القتال ولا له راي في الحرب فلا يكون من اهل القتال فيصير كالصبي وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وقد اتي عليه مائة وعشرون سنة لانه اخرج
يوم حنين حتى يستعان برأيه في الحرب و اشار عليهم بتأخير النساء والمال فابوا عليه
فقتله النبي صلى الله عليه وسلم لذلك وقوله ولا تقوروا عينا ولا تعصدا و اشجروا الا
ان يضركم فموا الشجر الذي يكون بينهم وبين عدوهم فيمنعهم القتال وما سوي ذلك
فالمسلمون بالخيار ان شاؤا فطعوا وان شاؤا تركوا القول تعالى ما قطعتم من لينة او تركوها
تامة على اصولها فبأذن الله وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني النضير
امر بقطع نخلم وكأصر الطائف وامر بقطع كرومهم والموضع الذي بقي فيه عن ذلك
كان النبي صلى الله عليه وسلم قد علم ان المسلمين يغفون ذلك فاراد بتفقيته على عمارته
قال ولا يجوز ان يقابل من لم يبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعووه ويستحب ان
يدعوا من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم وقد
يناجيهم ذلك **قال** ونصبوا عليهم المناجنيق وحرقوهم وارسلوا عليهم الماء وطمسوا
شجرهم وامسندوا زرعهم وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وامر
اسامة بالاحراق ولان في ذلك تقريق جمعهم وكسر شوكتهم فجاز كما يجوز انواع القتل
قال ولا يامس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجروا وقد روي عن الحسن بن
زياد انه قال لا يجوز تحريق حصن فيه مسلم اسيرا وتاجروا ولا هدم عليهم وعندها
يجوز جميع ذلك لان قتالهم واجب فلا يمنع من ذلك اذ كان فيهم من لا يجوز قتله كما لا
يمنع من اجل صبياتهم ونسائهم وجه قول الحسن ان قتل الكافر يجوز تركه وقتل
المومن لا يجوز الا قدامه عليه واذا اجتمع الخطر والاباحة فالحكم للخطر **قال**
فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسري لم يكفوا عن رميهم وقال الشافعي اذا
بلغ مقابلة فعلوا ذلك لم يجز ان يبتدئهم بالرمي فان بدونا جاز الرمي ويقال للرامي اجتهد

في اصابة المشرك ونجيب المسلم لنا انه قتال واجب فلا يمنع منه التترس من لا يجوز قتله
كما لو تترسوا بصبيانهم ولانا لو لم نبتدئهم لاجل ذلك ادي الي ترك شن القارة عليهم
لان حصونهم لا يخلوا عن مسلم وما ادي الي هذا فهو ساقط بالاجماع **قال**
ويقصدون بالرمي الكفار لان المسلم لا يجوز اعتقاد قتله فوجب ان يقصد من يجوز
رميه فان رمي مع هذا القصد فاصاب مسلما فقتله فالكفارة لا تجب عليه ولا الدية
في قول اصحابنا وقال الحسن بن زياد عليه الكفارة والدية وهو قول الشافعي وجه قولهم
انه رمي ابعج مع العلم بحال الرمي اليه فصاركمن وقف في صف المشركين ولان في
اجاب الضمان ترك القتال وما ادي الي ذلك فهو ساقط وجه قول الحسن انه
ايج له الرمي بشرط ان لا يعتمد المسلم فاذا اصابه صار في معنى الخطا من قصد
غرضا فاصاب انسانا واذا صار في حكم الخطا تعلق به الكفارة والدية قلنا هذا
يطلق بما اذا تترسوا بصبيانهم وما اذا رمي غرضا فانه لو غلب على ظنه انه يصيب
ادي لم يحل له الرمي كذلك اذا شك وليس كذلك في مسئلتنا لانه ايج له الرمي مع غلبة
الظن لا صيانة المسلم فافترقا **قال** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظيما يوم من عليه ويكره اخراج ذلك في سرية لا يوم من عليه والاصل في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الي ارض العدو و
مخافه ان تناله ايديهم ولا تنهم يستحقفون به فتنع من السرية لذلك وكذلك النساء
لانه لا يوم من من ادخال الفضيحة عليهن فان كان عسكرا عظيما يوم من معه ذلك جاز لغيره
المعنى المانع قد زال وقد قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم انما منع من ذلك في ابتداء الاسلام
لقلة المصاحف مخافة ان يتقطع من ايدي الناس وقد كثرت الان وامن ذلك فيها وقد
روي الطحاوي عن محمد بن ابي حنيفة انه قال لا بأس بتعليم الذي ولحقه القرآن
والفقه من غير خلاف والدليل على جواز قوله تعالى وان احد من المشركين استنجاك
فاجر حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه ما منه ومعلوم انهم اذا سمعوه حفظوه وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الي هرقل باهل الكتاب فقالوا الي كلمة سوا بيننا وبينكم
لانهم اذا قرأوا القرآن وعرفوا ما فيه من الحكم دعاهم ذلك الي الاسلام فجاز تعليمهم
لذلك والظاهر من مذاهم انه لا يجوز لانهم يستحقفون به فيمنعوا لذلك من حفظه كما

ينعموا من شر الصحف **قال** ولا يقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذنه
 الا ان يجم العدو وقد بينا ذلك **قال** وينبغي للمسلمين الانحدوا ولا يميلوا ولا يقتلوا
 امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانبا ولا اعمى ولا مقعدا الا ان يكون احدهم لا يمن له
 راي في الحرب او تكون المرأة ملكه وقد بينا جميع ذلك وقد دللنا عليه وورد قال
 الشافعي ان الشيخ والاعمى والمقعد يقتلون وهذا لا يجمع لما ذكرنا في حديث
 زيد بن علي ولان هؤلاء لا يستعان بهم في القتال غالبا فلا يجوز مسلم كالتنا وتدل
 علي ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم راي امرأة مقتولة فقالت انها لا تقابل فيه صلى الله عليه
 وسلم علي ان من لا يقابل لا يقتل فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انكروا
 شيوخ الشركين قيل له هو محمول علي من قال بل يجمع بين الخبرين فان قيل كفر لا يمنع من
 قتل الشاب فلا يمنع من قتل الشيخ الثاني اصله الرده قيل له حكم الرده اغلظ من الكفر
 الاصيل بدليل انه لا يقتل عليه وتقتل المرأة فيه علي اصله **قال** ولا يقتل مجنون وذلك
 لانه ليس بمكلف فلا يقتل كالصبي فان قاتل واحدا من هؤلاء قتل لان الرجال العقلاء
 يقتلون وان لم يقاتلوا فمن قاتل اولى بالقتل ومن جبن ويفيق عن منزلة الصحيح **قال**
 وان راي الامام ان يبالغ اهل الحرب او في قيامهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا
 بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان النبي صلى الله عليه وسلم صالح قريشا
 يوم الحديبية علي ترك القتال وجوز ايضا علي جعل بر خد منهم لان المال يجوز
 علي ترك قتل الكفار كما توخذ الجزية وادام لم يكن بالمسلمين حاجة الي الصلح فانه لا يجوز
 ان يفعل لقوله تعالى فلا تدنوا وتدعوا الي السلم وانتم الاعلون والله معكم ولان الصلح
 هو ترك القتال وقد امر الله تعالى بقتالهم وقتلهم فلا يجوز تركه مع القدرة **قال**
 وان صالحهم علي مدة ثم راي ان ينقض العهد انتفع بنقض العهد اليهم وقاتلهم والاصل في
 جواز ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع قريشا ثم بنذ عهدهم وانتد الي مكة من ثاب
 بنقض الصلح فانزل الله تعالى في ذلك واذن من الله ورسوله الي الناس يوم الحج الاكبر
 ولان الصلح انما جاز لان فيه من المصلحة للمسلمين فاذا راي الامام ان ينقضه مصلحة
 كان له ذلك وانما قلنا انه ينبغي اليهم لانه لو قاتلهم من غير ان يقدم ذلك كان حقا
 للامان وذلك لا يجوز ولا بد من اعتبار بلوغ خبر النبذ الي جميعهم لان الغرض ان يعرفوا

ذلك

ذلك فيستعد والقتال حتي لا يكون قد غرهم وقد اعتبروا في ذلك ان تمضي مدة يمكن
 ملكهم بعد علمه بالتبذ ان ينفذ الي جميع اطرافه ويعلمهم ذلك فان مضت هذه المدة جاز للمسلمين
 ان يعبروا عليهم حتي تمضي المدة المذكورة **قال** واذ ابدوا خيانتهم قاتلهم ولم ينذ اليهم اذا كان
 ذلك باتفاقهم وذلك لانهم اذا خلوا شرايط العهد ولا بد عليهم صاروا بذلك ناقضين العهد
 كالذي اذا انقض العهد ولحق بدار الحرب واذ اصاروا ناقضين العهد جاز قتالهم فان علم
 المسلمون ان اهل ناحية منهم لم يعلموا لم يعبروا عليهم حتي يعلموه لان في قتالهم من غير اعلام
 لهم تفرد وذلك لا يجوز ولو خرج جماعة منهم لامنعة لهم فقطعوا الطريق في دار الاسلام
 فافذهم المسلمون فليس هذا بنقض العهد لما لم يكن لهم منعة وهم بمنزلة الذي اذا انقض
 العهد في دارنا فان خرج جماعة لهم منعة وقابلوا المسلمين علي نية بغيا امر ملكهم فالملك
 واهل مملكته علي صلحهم وهو لا الذي قطعوا الطريق لا بأس بقتلهم واسترقاقهم واسترقاق
 من معهم من صبيانهم ونسائهم لانهم مفسدون وبأيد ائمة ونقض العهد فصا رواك اهل الذمة اذا
 غلبوا علي داروا امتنعوا ولو كانوا ما فعلوه باذن ملكهم صاروا جميعا ناقضين العهد لما رضوا
 بذلك **قال** واذ اخرج عبيدهم الي عسكر المسلمين فم احرار وذلك لما يروي ان عبيد اهل
 الطائف خرجوا الي النبي صلى الله عليه وسلم مسلمين فطلب المسلمون تمتهم فقالت النبي صلى
 الله عليه وسلم هم عتقا الله **قال** ولا بأس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا
 من الطعام ويستعملوا الخطب ويدهموا بالدهن وذلك لما روي عبد الله بن المغفل قال
 دلني رجل يوم خيبر علي جراب من شحم فانيته فلزمه وقلت لا اعطي من هذا اليوم احدا
 شيئا فالتفت فاذا رسولك الله صلى الله عليه وسلم يقسم وعزوا في بر او في ان الطعام يوم
 خيبر لم يخس كان الرجل اذا احتاج الي شي ذهب فاخذ وروي ان امير الجيش بالشام كتب
 الي عمر رضي الله عنه انادخلنا الي ارض كثيرة الطعام واني كرهت ان اقدم علي شي الا باسرك
 فكتب اليه مرهم فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا ابذهب ولا فضة من باع شيا ابذهب او فضة
 ففيه الخس لان المسلمين يتقيد وعليهم حمل الطعام والعلف ولا يبيعهم اهل الحرب
 فلزم يجوز لهم لا انتفاع به ضاقي الامر عليهم وكذلك الادهان المأكولة هي عترة الطعام
 والعلف لانه ينتفع به في نفسه فاما ما سوي ذلك فلا ينتفع بشي منه لعدم الحاجة اليه
 لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخبيط والخبيط **قال** ويقا تلوا بما يجدونه من اسلح

في كل عام من عام المسلمين ان القوف
 في كل عام من عام المسلمين ان القوف
 في كل عام من عام المسلمين ان القوف

سنة ١٠٠٠ هـ
في دار السلام

كل ذلك بغير قسمة وهذا علي وجدين اذا كان له سلاح او دابة لم يجز ان يستعمل شيئا من سلاح القنبة
يبقى به سلاحه وان لم يكن له جازله استعماله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اياكم وربا القلول مرتين قالوا يا رسول الله وما ربا القلول قال ان تركت دابة حتى يجبر قبل
ان تؤدي الي الغنم ولا حق للجحاعة ثابت فيه وانما ايج الانتفاع به للحاجة فاذا لم يكن به حاجة
اليه لم يجز **قال** ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولوه وذلك لان الانتفاع ايج لهم للحاجة
فلم يجز لهم البيع كمن اباح غيره طعاما وقد قالوا متى اخرجوا شيئا من ذلك الي دار الاسلام ردوا
ما بقي في ايديهم الي الغنمة ان كانت لم تقسم وذلك لانهم اذا اخرجوه الي دار الاسلام
فقد زالت الاباحة والاباحة اذا تعلقت بشرط زالت بزواله ولان في هذا الحال قد استمر
حق الغنمين في الغنمة بدليل انه يورث عنه فلم يجز الانتفاع به الا باذن وان كانت القسمة
قد وقعت بقصد قوا بذلك ان كانوا اغنيا وان كانوا محتاجين استغفوا به لانه لا يمكن ان ينقسم
ذلك بين جماعة من اهل العسكر وما ربحه من اللقطة ولا يمكن ايقاله الي ستمه
فان استغفوا بذلك بعد خروجهم الي دار الاسلام وهم اغنيا لزم ان يصدقوا بقسمته
ان كان بعد القسمة ويردوا الغنمة الي الغنم فيقسم نفعه وان كان فقيرا رده الي الغنم
قبل القسمة ولم يصدق به بعد القسمة وذلك لانه انتفع بما تعلق به حق غيره فكان يصدق
عليه والقيمة تقوم مقام العين فكما كان يفعل بالعين كذلك يفعل بالقيمة وقد قال الشافعي
في جميع ذلك الا في السلاح والدواب انهم يمكن ان يكونوا بالاحد في قول اخر مثل قولنا ومن احسنا
من قال ينتفع بالقليل ويرد الكثير لنا ما قدمناه من الاجار وعن بن عباس وابن عمر
انه ينتفع بالطعام والعلف فاذا خرج منه شيئا يصدق به ولا يجوز له بيعه ولان الاباحة
في الانتفاع بالحاجة والاباحة اذا تعلقت بشرط زالت بزواله فان قيل كما جاز الانتفاع
به في دار الحرب جاز في دار الاسلام كما لو اشتراه منهم قيل له اذا اشتراه فقد ملكه فينتفع
بملكه حيث شا وههنا ايج له الانتفاع به من غير ملك فافترقا **قال** ومن اسلم منهم
احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار وكل مال هو في يده او وديعه في يده اسلم او ذي
وهذا الذي ذكره صحيح اذا اسلم في دار الحرب ثم خرج اليها غلبنا علي الدار وهم نسيان
وذلك لان ما في يده من المال صار محزرا باسلامه واولاده الصغار صاروا مسلمين باسلا
وماله في يده اسلم او في يده فهو محزور لانه في يده صحيحة فكانه في يده فلا يثبت في شيء من ذلك

حكم النبي واما اولاده الكبار فلا يصيرون مسلمين باسلامه فيقولون علي حكم الحرب وكذلك زوجته
لا تصير مسلمة باسلامه ومختلفا جزوا منها فيثبت في جميع ذلك حكم النبي وكذلك ماله من المال
في يد الحربي فتوفي لانه ليس في يده صحيحة فلم يصح محزرا باسلامه واما اذا دخل دار الاسلام بايمان
ثم اسلم في دار الاسلام فان اولاده الصغار الذين هم في دار الحرب في لانهم لا يصيرون مسلمين باسلا
لاختلاف الدار وكذلك ساير امواله في دار الحرب خارجة عنه لاختلاف الدار والحظ
انما يزل بالحياة واما عقاره وارضه فتوفي في جميع الاحوال عند ابي حنيفة لانها من
جملة دار الحرب فلا ينعض حكم النبي فيها ولان من اصل ابي حنيفة ان اليد لا تثبت علي العقار
ثبوتا صحيحا فصارت كشيء ليس في يده وعند ابي يوسف يجوز عقار من كثر نفسه وماله
في الرجلين الاولين استحسانا وهو قول محمد الاول لان من اصلهما ان اليد تثبت علي العقار
ثبوتا صحيحا فصارت كساير الاموال وقد قال الشافعي ان عقار وماله في يد الحربي يكون
اقتاله وهذا لا يصح لان مال الحربي علي اصل الاباحة والمباكات لا يملك الا بالحجارة
اصله الماد الكلا وما ليس في يده فلم يحزره فيبقى علي اصل الاباحة وما في يد الحربي من الودائع
فلم يحزره ايضا بيد صحيحة فصارت ما هو في دار الحرب لا في يده احد فان قيل ان هذا مال
سلم فلا يجوز ان يغم اصله ما في يده قيل له ما في يده مباح حصلت فيه الحياة فزال
الاباحة وههنا لم تحصل فيه حياة فبقى علي اصل الاباحة فان قيل تبطل ما في يده من العقار
قيل لا يتصور الحياة في ذلك واذا اسلم رجل في دار الحرب فقتله رجل سلم خطا فليس
عليه الا الكفارة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه اديه استحسانا
وجه قولهما قوله عليه السلام ان ابوي من كل سلم اقام بين ظهرا في اهل الشرك وبرائة منه
ينبغي تقويم ذمته ولانه لم يحزر ذمة بالدار فصارت كالحربي وجد قول ابي يوسف انه محقون
الدم لاجل اسلامه وكونه في دار الحرب لا ينبغي تقويم ذمته كالتاجر ولا يشبه القتل مباشرة
حضر البير سبب فيعتبر فيه التقدي ولم يوجد محضره في دار الحرب بعد فهو كمن حضر في ملكه
في دار الاسلام **قال** وان ظهر نعلي الدار فعقار في زوجته ومختلفا في واولاده الكبار
في وقد بينا ذلك **قال** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم وذلك
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان في
بيدهم تقوية ومعاونة علي الحرب وقد منعنا من ذلك **قال** ولا يبيحون بالاسري

عند أبي خنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يناديهم أسري المسلمين وبه قال الثاني
وجه قول أبي خنيفة قوله تعالى فاذا انسحوا اليهم فاقبلوا المشركين وهذا يعني جواز
المفاداة وقد تناولت هذه الآية الأسري بدليل قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا
الزكاة فخلوا سبيلهم ولا في ذلك إغانة الكفار بما يختص بالقتال فوجب أن لا يجوز كالا
يجوز له أمدا دهر يا أهل الذمة وينع السلاح منهم وجه قوله ما روي عن ابن عمر
أن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا رجل من المسلمين برجلين من المشركين قلنا هذا كان في الوتر
الذي يجوز رد الكفار اليهم بغير شيء وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم صالح سبيل
بن عمر وعلي أن يرد من جاسلما فإذا جاز رد المسلم فرد الكافر وأبي فأن قيل فليخلص المسلم
من الأسرى فليخلصه من الأسر بالمال قيل له لا تقتضيه في تخلصه بالمال وتكثر جمع
للمشركين معصية فلا يجوز فعلها لتخليص المسلم والمشهور من مذهب أصحابنا أنه لا يجوز
مفاداة قتلهم بالمال وذكر محمد في السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة وضرة
للمال وجه قولهم أن الضرر بتخليص الأسري أكثر من الانتفاع بالمال ولأنه معصية
فلا يجوز استباحتها لأجل المال كسائر المقاصي وجه قول محمد أن النبي صلى الله عليه وسلم
فإذا العباس يوم بدر بالمال والجواب أن سورة براءة من آخر ما أتت وكذلك روي بن عباس
أن قوله تعالى اقتلوا المشركين تزلت بعد قوله فاما ما بعد واما فقد ثبت هذا النسخ
بقول الصحابي ومن أصلنا أن العور إذا طرأ على الخصوص نعمة وقد قال أبو يوسف
المفاداة بالأسري لا يجوز بعد القسمة وقال محمد يجوز وجه قول أبي يوسف أن بعد القسمة
قد سقط عنهم القتل واستقر فيهم الرق وصاروا من أهل ديار ما فلا يجوز المفاداة بهم
كالجوز لسائر أهل ديارنا وما قبل القسمة فهو على حكم أهل الحرب لا تزي أن الامام أن قسم
وجه قول محمد أن حق الاسترقاق متعلق برباقهم قبل القسمة ولم يمنع من المفاداة
فذلك بعد ما وقد قال محمد لو ملك المشركون رجلا من أسراهم وان يعطوا بذلة
رجلا مشركا أو رجلين لم يجز لأنهم لم يطلبوا ذلك إلا لمنفعة لهم ولا عرض لنا في أعيال
المنفعة اليهم ولعلها منفعة بقود إلى الحرب **قال** ولا يجوز لمن عليهم وقال الثاني
لا بأس بذلك إذا رآه الامام لنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولأنه لما حصل
في أيدينا ثبت حق الاسترقاق فيه ولا يجوز إسقاط حق المسلمين عنه كما لا يجوز إسقاط
حقهم

حقهم حق المسلمين عنه كما لا يجوز إسقاط حقهم عن المال ولأن في رد هراثة لاهل الحرب
ما يختص بالقتال فصاير كد البلاج اليهم فان قيل روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على أبي
عزة الشاعر يوم بدر قيل له في ذلك الوقت كان يجوز أن يرد اليهم من جاسلما فزكان كافرا
أولي وقد نسخ ذلك بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد قال أصحابنا
حكم الأسري أن يقتلوا أو يسترقوا والدليل على جواز قتلهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل عقبه
أبي أبي معيط يوم بدر ومن علي أبي عزة الشاعر على أن لا يقتله فزجج إلى مكة ورجع في أحد
فأسر قتلته النبي صلى الله عليه وسلم والدليل على جواز قسمتهم أن الكفار يجوز استرقاقهم
وأن لم يكن نوا من عبدة الأوثان من الحرب فان راي ذلك مصلحة قسمهم كما يقسم سائر الأموال
ومن قتل الأسير قبل القسمة فلا شيء عليه لأنه مستحق للقتل وإذا قسمهم حرمت دماؤهم
لأن الرق قد استقر فيهم وكذلك أن أسلم الأسير حرر دمه وقسم في الغنيمة لأن القتل
عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام والاسلام لا يبقى الاسترقاق وقد كان الامام بالخيار
بين القتل والاسترقاق فاذا سقط أحد الخيارين بقي الآخر **قال** وإذا فتح الإمام بلد
عنوة فهو بالخيار أن شاقمته بين المسلمين وأن شاقمته عليه ووضع عليهم الخراج
وهو في الأسري بالخيار أن شاقمته وان شاقمته وان شاقمته وان شاقمته وان شاقمته وان شاقمته
ولا يجوز أن يرد هرا إلى دار الحرب أما جواز القسمة فلما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
قسم خيبر بين الغنائين ولأن الأرض مال مفتور فجاز قسمته كسائر الأموال
وأما جواز إقرار أهله عليه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة وترك ما فيها فلم يقسم
وأفتح النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة وبني النضير فلم يقسم شيئا منها وأفتح الملون
أرض العراق والشام فلم يقسمها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعوا عليها
للخراج وعلي أهل الجزية فاذا كان كذلك ورأي الامام أن ذلك أصلا جازا أن ينعله
أندا بالائمة الراشدون لأن أهلها أعرف بجارتها وإذا قسمها جازت فكان إقرار أهلي
عليها أولى وأما حكم الأسري فقد بينا جواز قتلهم واسترقاقهم وأما جواز تركهم بالجزية
فمنه للمسلمين فلما روي أن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا العراق والشام وأقروا
أهلها عليها بالجزية ولأنه إذا جاز قسمتهم جاز بيعتهم على ما يجب عليهم من الجزية كما
تمل الأرض لما يلزمها من الخراج ولا يجوز رد هرا إلى دار الحرب لأنهم معونة لهم

وتنقوة بما يعود الى القتال وذلك لا يجوز كما لا يجوز رد السلاح اليهم **قال** واذا اراد العدو
ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام حرقها وحرقها وقال الشافعي لا يجوز ذبحها
اما انذيمال لاهل الحرب يجوز اكله فجاز انلانه بغير الاصل الطعام ولان الذبح يجوز للاكل
وجوز لاجل الجلد وهذه منفعة يختص بالانقاذ بالضرر على الكفار اعظم فكان
او لي الجواز الذبح فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذبح الحيوان للأكلة قيل له
لما ذكرنا الاكل وهو غرض صحيح كان نهيها على جواز الذبح لكل غرض صحيح وكيد الكافر
والحاق الضرر بهم من اكثر الاغراض فان قيل ذورح فلا يحل قتله لغايته الكفار اصله
صبيانهم قيل له الذبح عندنا انما هو منفعة المسلمين ودفع الضرر عنهم فاما ان يكون
للمغايظة فلا والمعنى في الصبيان لانه لا يستعان بهم في القتال غالباً والدواب بخلاف
ذلك واذا ثبت انها تذبح وانما تحرق بعد الذبح ولا تترك لبيط على المشركين منفعتهم طمها
وجلدتها **قال** ولا يعقرها ولا يتركها اما العقر فلانه مثله وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن المسلة واما تركها فلا يجوز لان فيه قوة للمشركين وعوناً لهم على القتال وما ادى الى هذا
فهو ممنوع منه **قال** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وهذا امر
المشهور عنهم وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب جاز واجب الي ان يخرج الى دار
الاسلام فتقسم وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب وجه قولهم ان النبي صلى
عليه وسلم قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يوجرها الا برضا القاتل
لان الحق لهم فلا يجوز تاخيرهم مع الحاجة الا باذنه وروي جابر بن مطعم ان النبي صلى الله
عليه وسلم حين صدر يوم حنين وهو يريد الجعرانة سأل الناصر حتى دنت فاقه من شجرة
فتشبكت برديه حتى نزعت فقال صلى الله عليه وسلم ردوا علي ردائي الخافون الا
فيكم ما افاض الله عليكم والذي نفسي بيده لو افاض الله عليكم مثل شجرة قمامة نعمت الغنمة بكم
ثم لا تجدوني تحلاً ولا جباناً ولا لزاً فلما سأل قاهر في الناس فقال ردوا الخيط والمخيط
فان القلوب نازعاً ورسناً فعلى اصله يوم القيامة ثم سأل يدك شيئا من الارض او
حريق من بغير قتال والذي نفسي بيده ما لي بما افاض الله عليكم ولا مثل هذه الا الحنن والرحمة
مردود عليكم فاخو عليهم الغنمة مع المكابلة فلو جازت لم يوجرها ولان الغنم لا يستفد
الحق فيها الا بالحياة بدليل جواز الانتفاع بالطعام والغنمة لا يجوز الا في حق سائر كالب

الوقعة لا يؤدى الى اسقاط حق المدد وفي ذلك يضره على المسلمين وخوف المكر عليهم لاجل
تاخر المدد فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم بني
المصطلق فيها قيل له تلك المواضع فتحت وصارت من دار الاسلام فالغنمة فيها بمنزلة الغنمة
في المدينة فان قيل كل موضع يجوز الاغتنام اصله دار الاسلام قيل له هناك لالحاق المسلمين
بذلك انقطاع المدد عنهم فجازت الغنمة ودار الحرب بخلافه واما قول ابو يوسف ان قسمها
الاتمام جاز فلانه موضع اجتهد فاذا حكم الاتمام فيها باخذ وجهي الاجتهاد جاز وقد قال
اصحابنا اذا التجدد الاتمام ما يحل عليه الغنم قسمها على القاتلين ليجلوها ثم يسترد في دار
الاسلام ويقسمها فتكون الغنمة الاولى قسمة حل لا قسمة تملك **قال** والرد في السكر
والقتال سواء وهذا الذي ذكره صحيح والمعتبر في استحقاق الغنمة ان يدخل في القتال بدليل
ان يؤمر بذرا شرع الشاب الى القتال واقام غيرهم وقسمت الغنمة بين الجميع ولانه
لما دخل للقتال صار من اهلها فلا يعتبر فعله في الاستحقاق **قال** وان لحقهم المدد في دار
الحرب قبل ان يخرجوا الغنمة الى دار الاسلام شاركهم فيها وقال الشافعي اذ لحقوا
بعد تقضي الحرب وجميع الغنائم لم يشركهم وان لحقوا بعد تقضي الحرب وقيل امر ان يقسمه
قولا ان لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قد ما على النبي صلى الله عليه وسلم عشرين بعد تقضي الحرب
فأقسمهم لها ولما روي ان عمر بن الخطاب كتب الى سعد ان اشرك المدد في الغنمة
ولانه قاصد للحرب فيشركهم في حيازة الغنمة الى دار الاسلام موجب ان يشركهم
في الغنمة كارد فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الغنمة لمن شهد
الوقعة قيل له هذا الخبر المشهور انه من قول عمر ولو ثبت قلنا قوله لمن حضر هذه
اللام ليست لام تملك لان التملك لا يثبت بغير تعيين وانما يقتضي ثبوت الحق وعندنا
من حضر الوقعة فحقه ثابت في الغنمة وذلك لا ينفى ثبوت حق من حضرها بدلالة الرد
واهل الجحش فان قيل لحقوا الجيش بعد انقضاء الحرب فصارت لهم لولحوقهم والعسكري
دار الاسلام قيل له اذا كان القتال في دار الاسلام فيقضي الحرب انما يكون بانصراف
اهل الحرب عن دارنا واذا وجد ذلك فقد امن عودهم في الظاهر فصارت لهم لولحوقهم والعسكري
بعد خراج الغنمة الى دارنا واما اذا انقضت الحرب في دار الحرب ولم يغلب على الدار
فكروا المدو غير ما مونة لان قتالهم عن مواهم وسبهم اعظم واذا لم يرمي العود في

القالب والمدد قد حضر في حالة يحتاج اليه فصا ركا لو حضر مع بقا الحرب وقد قال
 اصحابنا ان حق المدد لا ينقطع الا باحد ثلاث معان احدها ان يخرج المسلمون الغنيمة الى
 دار الاسلام لا يحقهم قد استقرضوها بالخيار ولهذا امر مات منهم انتقل سهمه الى ورثته
 واذا استقر الحق بطلب المشاركه والثاني ان يقسم الامام الغنيمة في دار الحرب ثم لم يحضر
 المدد لانهم قد ملكوها بالقسمه واستقر حقهم فيها فلو اكد من الارار والثالث ان يتبع
 الامام الغنيمة في دار الحرب فلا يشركهم المدد في الثمن لان بالبيع قد تقدر ملك الغنائم
 فيها بدليل ان البيع لا يجوز الا في ملك مستقر واذا استقر ملكهم لم يشركهم فيه غيرهم
قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد
 قوله يسهم لهم والقول الاخر مثل قولنا انهم لم يحضروا القتال ولا وجد منهم القتال
 فلا يستحقون شيئا كالمختار موضع الحرب وكالظان ولان كالك التاجر في الجهاد
 انتقص من كمال المقاتلة لانه فقد التجار لا القتال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
 لا اعمال بالنيات واذا انتقصت حالة وجب ان لا يبايوي المجاهدين كالمراة والنبي
 فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الواقعة قيل له المراد به من
 شهد فاقا صيدا القتال الكفار بدليل ان اهل الحرب قد شهدوها ولا حق لهم فيها
 لما لم يحضروا قتال الكفار ولو حضروا قتال الكفار استحقوا **قال** واذا امن
 رجل حرا وامراة حرة كافر او جماعة او اهل حصن او مدينة مع امانهم ولم يحضر
 لاحد من المسلمين قتلهم والاصل في جواز الامان من الواحد ما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافؤ دماؤهم واموالهم ويسعى بدمتهم اذ نام
 وقد روي ان ام هاني اجازت رجلين من المشركين فاراد علي عليه السلام ان يقتلها
 فشكت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما كان له ذلك قد امنتم من است
 واجرتا من اجرت واذا ثبت له جواز الامان لم يجوز لاحد ان يتعرض لهما لا يجوز اذا انت
 الامام **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم الامام وذلك لان
 ما فيه مفسدة ففيه ضرر على المسلمين وليس لاحد ان يفعل ما يضر المسلمين واذا
 لم يجوز ان يعلم الامام ان ذلك الامان ليس بصحيح حتى لا يكونوا على غير
 ويكون في معنى النذر الممنوع عنه **قال** ولا يجوز امان الذمي ولا الاسير ولا

التاجر الذي يدخل عليهم وذلك لان الذي ستم في حق المسلمين لانه يرغب في تقوية الكفار
 واطهار كلمة الكفر فلم ينعقد امانه مع النعمة واما الاسير والتاجر فكل واحد منهما مضطر
 الى ما يريد الكفار فيخلص ضررهم فصا وعقدهم للامان كعقد المكرم ولان اهل الحرب
 في امان منهم **قال** ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال
 وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه وبه قال الشافعي لانه عقد بدليل انتقاه الى الابا
 والقبول وعقود العبد لا يصح لما فيها من اسقاط حق مولاه فلان لا يجوز عقدا لاما ناولي
 لما فيه من اسقاط حق مولاه وحق جماعة المسلمين ولا يشبهه الحر لانه لا يصح عقده في حق
 غيره ويصح امانه لان الحر يعقد الامان في حق نفسه لانه يملك التصرف فاذا صح في حق
 نفسه وهو لا يتبعه شيء ثبت في حق المسلمين من طريق الحكم كاحد الشركاء في دم العمد اذا
 عفا والعبد يعقد في حق غيره من غير بدليل انه لا يسهم له مع كمال الغناية
 في القتال فدل على انه لا حق له في هذا العقد والقاعد في حق غيره من غير ولاية ولا اذن
 لا ينفذ عقده ولا يلزم المرأة لان المانع من الاسهام لها ان الغنا لا يتبع بغناها ولا
 يلزم الا ان المانع من الاسهام لها ولا ينفذ لاجل التهمة كالمولي اذا عقد مع التهمة **قال**
 ولانه معني بوجوب اسقاط حق الاسترقاق فلا يملكه العبد بنفسه اصله العتق
 وجه قوله ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 ويسعى بدمتهم اذ نام والمراد به العبد هكذا فسره ابو عبيد الجواب ان الخبر
 لا يتناول العبد لانه قال ولهم يد علي من سواهم كالعبد لا يد له علي غير موقال
 وسكا فادماؤهم ودم العبد لا يكا في دم الحر عند المخالف وعندنا بدل دمه
 ولا يكا في دمه الحر والخبر يقتضي ادنى الارار وهم الموالى ومن قلت عشيرته ويكون
 هذا رد اعلى الجاهل لما كانوا لا يعتدون باجانب من لا عشيرة له واما قوله
 ابي عبيد فانما هو حجة في اللغة اذا حكاهما فاما في الاحكام فخاله كمال المخالف
 فان قيل معتقد للايمان فوجب ان يصح منه الايمان كالحرق قيل له مجرود الايمان لا يدل
 على صحة العقد بدليل ما يرفع عقوده والمعني في الحرانه يصح عفو عن دم العمد واسقاط
 القتل فتملك اسقاط القتل عن الحراني والعبد بخلافه فاما اذا اذن له مولاه في
 القتال فقد صار من اهل القتال بالاذن فصح امانه فان قيل لا يخلوا جواز

امانة اما ان يكون لاذن من المولي اولانه علي صفة يصح امانة قبل الاذن في الفعل
لا يجوز ان يكون بالاذن من المولي لانه عقد ترك القتال والاذن في الفعل لا يكون
اذنا في الترك كالاذن في البيع لا يكون اذنا في الاقالة والاذن في قبض الدين لا
يكون اذنا في البراة قيل له العبد من اهل القتال باسلامه والحجر بمنعه منه فاذا اذن
المولي سقط حقه بالاذن فجازله الامان لا بالاذن لكن باسلامه يبين ذلك ان الكافر
اذا اذن له في القتال لم يصح امانه لانه لا اسلام له ويجوز ان يقاتل ان الامان يستأثر
بالاذن لان المامون في القتال مأمور بالاقدام في موضع الاقدام وبالاحكام في موضع
الاحكام اذ كان فيه مصلحة والامان ضرب من الاحكام عن القتال وعلى انه لا يستغنى
ان يستفاد بالاذن في القتال الامان وان خالفه كما ان المولي ياذر العبد في التمان
ومقصوده الاكتساب ويجوز اقرار العبد بالدين ونفيه ابطال الاكتساب والوكيل
بالشرايرد بالقبض وهو ضد التملك المادون فيه **قال** وان غلب الترك على الروا
فسبوههم واخذوا اموالهم ملكوها لان مالك الحربي علي اصل الاباحة والباح
يملكه من اخذه ولما روي ان الفبيحة بن شعبة خرج مع قوم من المشركين الي النبي
صلي الله عليه وسلم ليسلموا فاستغفلم في بعض الطريق وقتلهم واخذوا اموالهم
وجعلها الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال صلي الله عليه وسلم اما الاسلام
فقد قبلناه واما المال فما له عذر ولا حاجة لنا فيه ولم يامر برده علي ورثتهم
قال فان غلبنا علي الروم حمل لنا ما نخرج من ذلك لما بينا انهم قد ملكوه صار
كلهم الاصيلي **قال** واذا غلبوا علي اموالنا واخذوها واحرزوها بدارهم
ملكوها وقالت الشافعي لا يملكوها لنا ما روي عيم بن طرفة ان رجلا اصاب
له العدو بعيرا فاشتراه منهم رجل فجابه فغرفه صاحبه وخصه الي النبي صلي الله
عليه وسلم فقال له ان شئت اعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك والابوه
ولما رواه بن عباس ان رجلا وجد بعيرا له كان المسلمون اصابوه فقال صلي الله
عليه وسلم ان اصابته قبل ان تقسم فهو لك وان اصابته بعد القسمة خذ بالقيمة
وروي عن ابي بكر وعمر وابي عبيدة وزيد بن ثابت وبن عمر وغيرهم مثل قولنا
ولان الحياة والغلبة سبب للملك يعود الي فعل ادي فجاز ان يملك به علي المسلم

كالشرا لان كل ظافيتين يملك احدهما علي الاخرى بالقهر والغلبة فان الاخرى يملك عليها بذلك
اصله الترك والروم فان قيل روي عن عمران بن الحصين انه قال سميت امرأة من الاثا
وكان ناقة النبي صلي الله عليه وسلم قد اصاب قبل ذلك فانقلب المرأة ذات ليله من
الوثاق فجعلت كلمات بغير انفسه وغافرت عنه حتى اتت الناقة فستها فلم يرغ فقعدت
علي عجزها ثم صاحت بها فانطلقت فطلبت من ليلتها فلم يقد عليها فجعلت لله عليها ان يجاها
الله ان شمرها ثم اتوا النبي صلي الله عليه وسلم فاخبروه فقال يمين ما جازتها لها لا وفا
لنذرني معصية ولا نذر فيها لا يملكه ابن ادم واخذ ناقة ولوملكوها بالقهر لملكته المرأة
عليهم ويصح نذرهما قيل له عندنا انما يملكون بالنوبة والحياة الي دارهم ولا نعلم انهم يلنوا
فماخذ وع الي دارهم وحكاية الفعل اذا احتملت سقطت وهذا هو الظاهر لا تنزي
انهم لو جعلوا في دارهم لتقدر علي المرأة الخلاص منهم فان قيل فهو عتق ور فلا يملك به
اصله اذا غصب المسلم من المسلم قيل له يبطل بالمسلم اذا دخل اليهم بائنا فاحذ اموالهم
غضبا ولان الاسباب المخطوطة يجوز ان يبيع بها الملك كالمشتري علي سؤقر اخيه وكالبيع
عندنا ان الجمعة ووطا الاب كجارية الابن **قال** فان ظهر عليها المسلمون فان وجدوها قبل
القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها قبل القسمة واخذوها بالقيمة ان احبوا
وقالت الشافعي يؤخذ في الوجهين بغير شيء دليلنا ما روي ابن عباس ان رجلا وجد
بعيرا له اصابه المسلمون فقال له النبي صلي الله عليه وسلم ان اصابته قبل القسمة
فهو لك وان وجدته بعد القسمة خذ بالقيمة ولان حق الرد مستحق علي جميع
المسلمين واذا وجدوه قبل القسمة فقد حصل لهم بغير عوض والرد مستحق
عليهم فلزمهم الدفع المستحق فاما بعد القسمة فقد حصل لهم بعوض وهو نصيبه
من المغنم الذي سلم للغنائم ولم يستحق عليه بدل المال في الرد وانما استحق
عليه الرد فلذلك وجب عليه ان يعمر له العوض الذي ليس يستحق واما الشافعي
فبنا علي اصله انه لا يملك علينا اهل الحرب اموالنا بالغلبة فيكون بائنا علي ملك
صاحبه فياخذ بغير شيء **قال** وان دخل الي دار الحرب تاجر واشتري ذلك
واخرجه الي دار الاسلام فما لك الاول بالخيار ان شاخذه بالثمن الذي اشتراه
التاجر به وان شاترك وذلك لانه سلم له ذلك بعوض والرد مستحق عليه وبذل

العوض ليس مستحق فلذلك رجع بالقيمة **قال** ولا يملك علينا اهل الحرب بالقيمة مدبر
بنا واممات اولادنا ومكاتبيننا وحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك وذلك لان مالنا
يملك بعضنا على بعض بالعقود لا يملكه اهل الحرب بالقيمة علينا كحرارنا فان قيل
لما ملكنا عليهم بالقيمة لم يختلف بين احرارهم وعبيدهم ومدبريهم كذلك يجب
ان يكونوا لو ملكوا علينا قتل له لما جاز ان يملك بعضهم بعضا بالقيمة وان كان حرا
جاز ان يملك عليهم ذلك ولما لم يملك احرارنا لم يجز ان يملكهم علينا **قال** واذا ابق
عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وان ندب غير اليهم لم
فاخذوه ملكوه **وقال** ابو يوسف ومحمد يملكون العبد ايضا وجه قوله
اي حنيفة ان العبد ما دام في دار الاسلام فحكم به المولى ثابته عليه ولهذا لو
وهبه لابنه الصغير جاز فاذا فارق دار الاسلام الى اول جزوة من اجزاء دار
الحرب زالت يد المولى عنه لاستحالة ثبوت يده عليه في دار الحرب ولهذا الوهب
لابنه الصغير لم يجز واذا حصل في يد نفسه بمفارقة دار الاسلام فقد اخذوه
من يد نفسه وهي يد لا يتعلق بها حكم التملك فصارت كمن اشترى من العبد او
استوهب وجه قوله ان العبد مال يجوز تملكه فصارت كالبيع اذا اندا اليهم
الجواب ان يد المالك لما زالت عن البعير ولم يكن له يد في نفسه كانت اول يد
سبقت اليه بزوال يد المسلم وهي يد الكافر فجاز ان يملكوه والعبد يحصل
في يد نفسه على ما بيناه ثم ينتقل الى ايديهم من يد لا يتعلق بها التملك فلا يملك
قال واذا لم يكن للامام حمله يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغنائم قسمة
ايداع ليجعلوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها وذلك لما بيناه ان الغنيمة
لا يجوز قسمتها في دار الحرب فلم يكن بد من نقلها الى دار الاسلام فاذا المراد ما
تحمل عليه كلف الغنائم حملها لانه فعل بقود منفعة اليهم فيفعله لحقهم **قال**
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة وجملة ذلك ان حق الغنائم ثبت في الغنيمة الا
وليس بقرب الحياة الى دار الاسلام ويملك بالقسمة والدليل على انه لا يستقر قبل
الحياة ان المدد لو لحقهم شاكهم وهذا من استقرار حقهم فاذا اخرجوا الى دار
الاسلام انقطع حق المدد فيه فاستقر حقهم ولم يملكوا بدليل ان الامار له تدبير في

الغنيمة

في الغنيمة الا ترى ان يجوز ان يقرهم على الكفر بالجزية وان يسترقم بحسب ما يرى من الصلاح
وجواز الصرف يمنع من ملككم واذا ثبت بهذا ان الملك للغنائم لا يحصل قبل القسمة لم يجز البيع
فيها هو غير مملوك له **قال** ومن مات من الغنائم في دار الحرب فلاحقه في الغنيمة وقات
الثاني اذ مات بعد تقضي الحرب فحقه لورثته لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
فيمت مات من الغنائم قبل احرار الغنيمة بدار الاسلام فلا شيء له ولانه مات في حال
يجوز الانتفاع بالعلف والطعام فصار كالمات قبل تقضي الحرب فان قيل لو مات
قبل قسمة الغنيمة ورث واذا مات قبل قسمتها وجب ان يورث اصله في دار الاسلام
قيل له اذا قسمت فقد تعين حق الغنائم فيها وملكها فينتقل الميراث وقبل القسمة
لم يتعين له حق ولا حصلت الحياة بدار الاسلام فصارت كحق القتال **قال** ومن
مات منهم قبل اخرجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته وذلك لان الحق قد استقر
لحياة وللحقوق المستقرة التي فيها يتعين المال ينتقل الى الوارث كالرد بالحب
واذا انتقل الحق الى الوارث قام مقام الميت عند القسمة **قال** ولا بأس بان نقل
الامام في حال القتال ويحرض بالنقل على القتال فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه او يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بدل الخس والدليل على جواز ذلك قوله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وقد يكون التحريض بالنقل قبل الظاهر على حوان
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نقل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه
ومن اخذ شيئا فنوله ولانا الشجعان يرعون في النقل فيخاطرون بانفسهم وفي ذلك
مصلحة للمسلمين وما نكاد الى مصلحة المسلمين فهو جائز ثم تبين بعد انواع النقل فيها
ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية لكم الربع بدل الخس ومعناه ان لكم ربع
الغنيمة بعد اخراج خمسها بفردون بذلك دون ساير الغنائم **قال** ولا
ينقل بعد احرار الغنيمة الا من الخس لان بالاحرار تعلق حق جماعتهم وثبت فيه
فلا يجوز للامام ان يسقط حق بعضهم عنها وقبل الاحرار حقهم غير ثابت فجاز ان
ينقل فاما الخس فليس للغنائم فيه حق وامر الامام فيه نافذ فينقل منه **قال**
واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من حيلة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء **قال**
الثاني اذا قتل المسلم وهو ممن يسلم له كافر مقبلا لا مدبرا فله سلبه شرط

الامام ذلك الام لا يشترط لنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة فاضاف
 الغنيمة الى جميع الغنائم وهذا يمنع انفراد الواحد بشيء وروي ان رجلا سأل
 النبي صلى الله عليه وسلم وهو بوادي القري عن الغنم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقال الله سهم وهو لا اربعة اسهم فقال الرجل هل احد احق بشيء من الغنم دون
 اخر فقال لا حق السهم يا اخي احد من جنسه فليس باحق من اخيه ولانه مال للمقتول
 فلا يستحقه القاتل بقتله اصله كغير السلب فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلا فله سلبه ولم يفرق بين ان يكون شرط الامام او لم يشترط ولان النبي
 صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد تقضي الحرب وجمع الغنيمة فدل على ان السلب
 يستحق بالشرع لا بالشرط قيل له قوله من قتل قتيلا فله سلبه يجمل ان يكون قاله
 شرعا ويجمل ان يكون قاله شرطا وهو عليك الامرين فليس حمل اللفظ على احدهما
 اولى من الاخر وهذا قوله صلى الله عليه وسلم من لقي سلاحه فهو امن ومن تعلق
 باستار الكعبة فهو امن ولم يدل على بيان الشرع فانما قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال ذلك بعد انقضاء الحرب فليس يصحح لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك
 في حال الحرب وروي انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم هو اذن من قتل
 مشركا فله سلبه فقتل ابواطلحة يومئذ عشرين واخذوا سلبهم وهذا يدل ان النبي
 صلى الله عليه وسلم شرط ذلك قبل قتل ابواطلحة فان قيل مال يؤخذ من الغنيمة فلا
 يقتدر تقديره الى اجتهاد الامام فلا يقف استحقاقه على شرطها لفارس والراجح
 قيل له المعنى في الاصل انما يقف على اذن الامام استحقاقه قاتلا او لم يقتل ولما
 لم يستحق في سلبنا السلب من غير تقديره لم يستحق الا بالشرط كالنفل وقد قال
 الشافعي رحمه الله اذا قال الامام من اصاب شيئا فهو له فقد اخطا ومن اصاب
 شيئا فهو لجماعة المسلمين وهذا لا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر
 من اخذ شيئا فهو له وروي عن حبيب بن مسلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل في بدائه
 الربع وفي رجعتة الثلث ولا يخرىض على القتال فجاز ان يشترط في مقابلته كالسلب
 فان قيل قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وهو عام قيل له ما شرط
 الامام نفلا فهو مضاف الى المشروط له فلا يضاف الى الجماعة فلا تتناول الآية

فان قيل من استحق شيئا ارجزوا من الغنيمة بغير شرط الامام لم يسقط بشرط الامام اصله
 اذا شرط لغير الغنائم قيل له غير الغنائم لا ينفردون عنهم بالاسلاب فلم يستحقوا غير
 الاسلاب بالشرط والغنائم بخلاف ذلك **قال** والسلب ما على المقتول من ثيابه
 وسلاحه ومركبه وذلك لما روي عوف بن مالك ان رجلا رافقهم في غزوة نموتة وان رما
 كان شرا على المسلمين وبغزي بهم فتألف له ذلك الرجل وقعد له تحت صخرة فلما مر به
 عرق فرسه وخر الرومي لقناه وعلاه بالسيف فقتله فاقبل بفرسه وسرجه وجماله
 وبسيفه ومنطقته وسلاحه مذهب بالذهب والجواهر الى خالد بن الوليد فاخذها
 طائفة ونقله بقبيله قال عوف فقلت يا خالد ما هذا الم تعلم ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم جعل للقاتل السلب كله قال بلى ولكني استكثرت ثم عرف رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فامر ان يدفع اليه بقية سلبه **قال** واذا خرج المسلمون من دار
 الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ومن فضل معه علف او طعام رده الى
 الغنيمة وذلك لاننا انما لهم الانتفاع بذلك لاجل الحاجة اليه فاذا حصلوا في دار الاسلام
 زالت الحاجة فلا يجوز لهم الانتفاع بشيء منه ويبر ما بقي معه لتعلق حق الجماعة به **قال**
 ويتسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقيم الاربعة الاخماس بين الغنائم والاصل
 في ذلك قوله تعالى فاعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة فاضاف الغنيمة اليهم واستثنا
 الخمس فدل على ان الباقي يكون لهم ولما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم بوادي
 القري فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن غنمتم فقال الله سهم وهو لا اربعة اسهم ولان النبي
 صلى الله عليه وسلم قسم الاربعة الاخماس بين الغنائم **قال** للفارس سهمان وللراجل
 سهم وقال ابو يوسف ومحمد الفارس ثلاثة اسهم وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة
 حديث بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهم وروي في حديث
 مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه عن جده قال شهدت خيبر مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وكانت السهام على ثمانية عشر وكانت الحيل ثمانية فرس والرجال الف
 واثنتين رجل فاعطا رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس سهما وللراجل سهما لان
 الانتفاع بالفارس اكثر من الانتفاع بالفرس لان الفارس يقتل دانا لم يكن له فرس
 والفرس لا يقتل بنفسه فاذا لم يستحق الا دمي اكثر من سهم فالفرس اولى وجه قوله

حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للفارس ثلثة اسهم له وسهمان للفرس
الجواب انا قد روينا عنه خلاف ذلك فوقف الاحتجاج به فان قيل في حديث ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفارس ثلثة اسهم قيل له هذا لا يصح الاحتجاج به لان خبره
كانت غنايمها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فيعطى منها من شاء لو تقارفت
الاخبار تساوت والاصول لا يقتضي التفضيل وكذلك ظاهر القرآن وهو قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسة اقسام الغنمة اليهم وهذا يقتضي التساوي ولانه لا
يستحقها كباقي الالات فاذا وجدنا اخبارا يقتضي التفضيل اثبتنا منها المقدار المتفق عليه
واسقطنا الزيادة عليه لتعارض الاخبار فيها **قال** ولا يسهم الا لفرس واحد وهذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال ابو يوسف ليسهم لفرسين وجه
قولهم ما روي ان الزبير بن العوام حضر خيبر با فراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم
الا لفرس واحد ولان ما زاد على فرس واحد لا يحتاج اليه في القتال فصار كالتا
وجه قول ابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر لفرسين ولان
الفرس الثاني يحتاج اليه في القتال اذا اعيا فرسه فوجب ان يسهم له كما يسهم للاول
والجواب ان القياس يمنع من الاسهام للخيول وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يسهم للزبير الا لفرس واحد وروي انه عليه السلام يوم خيبر اسهم لفرسين اثنتا
من ذلك ما اتفقنا عليه واسقطنا ما تقارفت فيه الاخبار ونفيناه على اصل القياس
قال والبرادين والعناق سوا ومن الناس من قال لا يسهم للبرادين دليلنا انهم
الخيول يتناول الجميع فتساوت في الاسهام ولان البردون قد يستفاد من وجه لا يستفاد
الا تري ان العنق يصلح للطلب والحرب والبردون اثبت على حمل السلاح واكثر انفا
في القتال واذا كان في كل واحد منهما منفعة يختص بالقتال تساويان فان قيل قد روي
ان الخيل اغارت على الشام وعلي الناس رجل من همدان فادركت العرب من يومئذ وادركت
البرادين من الغد فقاتلوا اجعل من ادرك من لم يدرك وكتب الى عمر رضي الله عنه
فانكر ذلك ثم قال امضوها له قيل له هذا لا دليل فيه لان الامير قد حكم في موضع
يسوغ فيه الشرع فلم هذا لم يفسخ حكمه عمر **قال** ولا يسهم لواجله ولا لغيره وذلك
لانها لا تستحق صاحبها لاجل ان شي كسايرا لالات وانما تركوا القياس في الفرس

للخير وما سواه على اصل القياس ولانه لم يبر وان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لاجل البغل والرا
قال ومن دخل دار الحرب فارسا فتفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل دارا فاشتر
فرسا فله سهم راجل والمعتبر عندنا بحال الدخول وقال الشافعي المعتبر في استحقاق
السهم حلال تقضي الحرب فمن لا فرس معه في ذلك الحال فله سهم راجل ومن كان معه
فرس يمكنه القتال عليه فله سهم فارس وان دخل راجلا لنا قوله تعالى وما افاء الله على
رسوله منهم فالا وجفتم عليه من خيل ولا ركاب فدل على ان سبب الاستحقاق هو الايمان
ولان المقصود بالخيول ما يحصل من ارباب العدو وقد قال الله تعالى واعدوا لهم
ما استطعتم به من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم والارهاب
يحصل بدخولهم ولان العدو في تلك الحال يستعلم عدد الخيل والرجال واذا
حصل المقصود من الخيل استحق السهم ولم يسقط الا باسقاط مستحقه ولان الايمان
اما ان يعتبر فيه الطرف الاول وهو حال الدخول او القتال او الطريق الثاني
وهو حال تضرر القتال او صفة التمكّن من القتال ولا يجوز اعتبار القتال
لان من ربط فرسه وقاتل راجلا استحق سهم فارس ولا يجوز اعتبار القتال لان من
لتمكّن من القتال بدليل ان المستعير يمكن من القتال على فرس ولا يستحق سهم فارس فلم
يبق الا اعتبار الطرف الاول فان قيل استحقاق الادمي اكد من استحقاق الفرس
ولو مات الفارس قبل تقضي الحرب لم يستحق شيئا كذلك اذا مات فرسه قيل له اذا
مات الفارس فقد عدم المستحق حال الاستحقاق والموت يمنع من انتقال الملك
فلم يجوز ان يسهم له وموت الفرس لا يمنع من انتقال الملك الى الفارس واذا كان المستحق
باقيا لم تبطل الاستحقاق بموت البائع له فان قيل لو كان المعتبر بحال الدخول
يوجب اذا دخل الصبي والذمي ثم بلغ الصبي واسلم الذمي ان لا يستحق اعتبارا بحال
الدخول فان بلغ الصبي واسلم الكافر بعد تقضي الحرب رضى له كما ولم يسهم اعتبارا
بحال الدخول فاذا بلغ قبل القتال استحق السهم لانه دخل وليس من اهل القتال
ولا من اهل السهم فاذا قاتل بعد كاله صار كاللحق في هذه الحال وكجا والعسكر واما
الراجل فقد دخل وهو من اهل القتال والسهم فاعتبر بحال دخوله **قال** ولا
يسهم للملوك ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي ولكن يرضخ لهم على حسب ما ييري

الامام وذلك لما روي ابوهريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للعبيد والنساء
 والصبيان وروي انه قال لا تجعلهم كاهل الجهاد وروي بن عباس انه يرضخ للعبد والمرأة
قال واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم لابن السيل
 والدليل على ذلك ما روي الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عشرين
 الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله وللرسول ولذي القربى سهم ولليتامي وللمسكين
 سهم ولابن السيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي بن ابي طالب اسهم لليتامي سهم
 وللمساكين سهم ولابن السيل سهم **قال** يدخل الفقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون
 ولا يدفع الي اغنياءهم شي وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم
 ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون بني امية وبنو
 نوفل لما روي عن الخلفاء انهم قسموا الخمس على ثلاثة اسهم ولو كان لذوي القربى سهم
 لم يكن لهم اسقاطه وروي ان ابا جعدة الخزوري كتب الى ابن عباس لئلا يسلبه عن الخمس
 هو فكذب اليه يزعم انه لنا ويزعم قومنا انه ليس لنا وعن محمد بن اسحق قال
 سألت ابا جعفر محمد بن علي كيف كان يصنع علي في الخمس حين ولي العراق قال
 سلك به سبيل ابي بكر وعمر قال واسم تقولون قال والله ما احله يصدر دون
 الا عن رايه قلت فامنع قال كره ان يدعاه عليه خلافا ولو كان حقا للاغنياء لم يستغنهم
 وان خالف رايهما واما فقد اتفقوا هل السيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نقل لهم
 بهوازن ولم يدفع منه الي هاشمي شي وقسم خيبر ولم يجعل للعباس عه شي وقسم
 لفاطمة بنته ولم يسهم لبنته زكية ولا لامر كلثوم ولو كان حقا لهم لم يجوز له منع
 منهم كما لا يمنع الفاطميين حقه وروي عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه
 ان فاطمة عليها السلام انت النبي صلى الله عليه وسلم وقد بلغنا انه اتاه مني ليلة
 خادما فلم يلقه ولقيتها غائبة فاحبرتها فلما جاء النبي صلى الله عليه وسلم فاحبرته بذلك
 وقد اخذنا مصاجعنا فذهبنا لنقوم فقال مكثنا وقعدت بيتا وقال الا ادلكا على خيرة
 سالتما فكبر الله اربعا وثلاثين تكبير ويسجاء مكثنا وثلاثين تسبيح ومجداة ثلاثة
 وثلاثين اذا اخذتما مصاجعكما فانه خير لكما من خادم ولانه لا شبهة لمن نظر في الشجر
 من غير ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسويهم قط ولا اعطى المذكور مثل حظ الانثيين

علي بطلان ما يقولونه فان قيل قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول
 ولذي القربى فثبت لهم حقا بلا امر التملك وذلك يفيد الاستحقاق قيل له الظاهر يدل
 على استحقاق ذوي القربى وليس فيها قربي النبي صلى الله عليه وسلم ولا قربي المسلمين
 بل الظاهر قربي المسلمين لان الله تعالى في كل موضع ذكر ذوي القربى اراد به قربي المسلمين
 ولان الخطاب للمسلمين قال الله تعالى وقالوهم حتى لا يكون فتنة ولان الاموال
 للخاصة الى الله تعالى هي المرصدة لقرب المدة لها وقد بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
 يدفع اليهم ودفع الي غيرهم فدللت الآية على ما نقوله من انه لا يسهم لهم وانما يستحقون
 كما يستحقه ساير الفاعلين **قال** واما ذكر الله تعالى في الخمس فانما هو لافتح الكلام
 تبركا باسمه وذلك لما روي سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد
 عن قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة قال هذا مفتاح كلام الله
 الدنيا والاخرة **قال** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط عنه كما سقط الصفا
 به وقال الشافعي هو لا ما بعده ومنهم من قال يجعل في الكراع والسلاح دليلنا
 ما روي عمرو بن عتبة قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم الي جنب بعير من الغنمة فلما سلم
 اخذ وبرة من جنب البعير ثم قال لا يحل لي من غنائكم مثل هذه الا الخمس والخمس مردود
 فيكم وهذا يدل على انه يرجع الي الجماعة وهذا لا يكون الا على قولنا ولاه عليه السلام
 كان يستحق من الغنمة الصافي والخمس فاذا سقط الصافي عوته كذلك الخمس ولان ذلك
 السهم لو كان باقيا افردته الامة بعده وصرفوه الي وجوهه ولو فعلوا ذلك لنقل من
 طريق الاستفاضة قال الحسن بن محمد ثم اختلف في هذين السهمين بعد وفاة
 النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذوي القربى وقال قائل منهم سهم ذوي القربى لقراءة
 الخليفة من بعده وقال قائل منهم لقراءة الرسول صلى الله عليه وسلم وقال
 قائل منهم سهم الرسول للخليفة فاجمع رايهم ان جعلوا هذين السهمين للخيول والعدة
 في سبل الله وكما فعل ذلك ابي خلافة ابي بكر وعمر فنقل ذلك ابن اسحق **قال**
 وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالخبر وبعد
 انصرف وقال الشافعي يستحقونه بالاسم والدليل على ما قلناه ان النبي صلى الله عليه
 وسلم اعطى بني المطلب وحرر بني امية وهم اليه اقرب لان امية اخوها ثم لاسيه ورايه

والمطلب اخوه لايه ولو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنوا امية اولى وعن سعيد بن
المسيب عن محمد بن جبير بن مطعم عن ابيه انه قال لما وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس انطلقت انا
وعثمان ابن عفان الى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر
فضلهم للموضع الذي صنعتك الله فيهم فما بال اخواننا بنى المطلب اعطيتهم وترونا وانا
واحدة فقال صلى الله عليه وسلم انهم لا ينفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانا بنو المطلب
وبنو هاشم كشي واحد وشبك بين اصابعه فدل هذا الخبر ان الاستحقاق كان بغير القرابة
ولهذا الخبر قال ابو بكر الرازي انهم كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
بالضرة فان قيل روي عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سمعت عليا عليه السلام يقول
اجتمعت انا والعباس وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وزيد بن حارثة
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس يا رسول الله كبر سني ودد عظمي
وركبتني موونة فان رايت ان تامر لي بلذا وكذا وسقام من الطعام فافعل قالك ففعل ذلك
ثم قالت فاطمة عليها السلام يا رسول الله انا منك بالمرتلة التي علمت فان رايت
ان تامر لي كما امرت لعمك فافعل ففعل ثم قال زيد بن حارثة يا رسول الله كنت اعطيتني
ارضا اعيش بها ثم قبضتها مني فان رايت ان تردها علي فافعل قال ففعل ثم قال غياط
السلام فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني حقنا من الحسن في كتاب الله عز وجل فاقسمه
في حياتك حتى لا يارعه احد بعدك فافعل قال ففعل فلما قال فقسمة حياة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم ولايته ابو بكر ثم ولايته عمر فقسمة حياة عمر حتى كان اخراجه
من سنين عمر فاته مال كثير من الاهواز والسوس فعزل حقنا ثم ارسل الى فكاك هذا
حقكم فخذوا فاقسمه حيث كنت تقسمه فقلت بنا العامر منه غنا وبالمسلمين لان حاجة كادته
عليهم ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلفقت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال
يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا ذاهبا فدل هذا الخبر على ثبوت التهم
وعلي انه لا يسقط بموت النبي صلى الله عليه وسلم وعلي انه قيل انما رد الي علي رضي الله عنه
التدبير والقسمه الذي كان اليه صلى الله عليه وسلم وقد كان له ان يسوي بينهم وكان
له ان يمنع بعضهم علي ما رآه وانه هذا يمنع ان يكون علي طريق الاستحقاق ولا ان يعطى

رواه الشيخان في الصحيحين
عن محمد بن جبير بن مطعم

السلام بنوهم يستحقونه بالحاجة لا ترى انهم لو استحقوه بالاسم لم يجزله اسقاط حقهم بنبيهم
رضاهم وعن عبد الله بن الحسن قال لما منعنا الصدقة جعل يدها سهم ذوي القربى وهو
خمس الخمس ومعلوم ان الصدقة حرمت علي فقراهم فدل ان خمس الخمس ومعلوم ان الصدقة حرمت
عليه وهذا يمنع من استحقاقه بالاسم والقرابة **قال** واذا دخل الواحد او الاثنان الى دار
الحرب فتغير بنوهم اذن الامام فاحذوا شيئا لم يخس وقال الشافعي خمس لنا انه مباح ماخوذ
بغير سبب مقابلة فلا يخس كالحطب ولان العدد اليسير لا يدخلون لا عزاز الدين وانما
يدخلون لاكتساب الاموال نصاروا وكجرا العسكر فان قيل قال الله تعالى واعلموا انما
غنم من شيء فان لله خمسة قيل له اسم الغنمة عند العرب يتناول المال الماخوذ بالهتر
والغلبة وما ياكله اللص يسمى سرقة وما ياكله يسمى خنسة فان قيل كل طائفة لو دخلت
باذن الامام خمس ما اخذت لذل اذا دخلت بغير اذنه كالجحاعة فيل له ما ياكله الجحاعة
هو ماخوذ بظهور المسلمين بدليل انهم لا يجوز لهم ترك نصرته اذا احتاجوا فلذلك ما
اخذوه وليس كذلك الواحد لان ما ياكله ليس ياكله بظهورهم بدليل انه لا يلزم نصرته
به دائما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فالمشهور من الرواية انه خمس ما اكله لان
الامام اذا انفدهم فقد التزم نصرته بامدادهم بمن تخلصهم فصار ما ياكله بظهور
الجحاعة فيخس كالحسن مما ياكله الجيش العظيم وقد روي عنهم رواية اخرى انه لا يخس
لان من لا منع له من العدو ولا يقدر على مغالبة الكفار وقهرهم فالماخوذ ليس من الغنمة
بل هو ماخوذ علي وجه التلصيص فلا يخس **قال** وان دخل جحاعة لهم سبعة فاحذوا
شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام وذلك لان ما ياكلونه يسمى غنمة لا ترى انه ماخوذ
علي وجه القهر والغلبة فيدخل تحت قوله تعالى واعلموا انما غنم من شيء فان لله خمسة
ولان ما ياكله الجحاعة التي لها منعه هو ماخوذ بظهور المسلمين بدليل انه يلزم الامام
نصرته وان كانوا دخلوا بغير اذنه لان في ترك نصرتهم وهنا علي المسلمين وما اكله
بظهور المسلمين يجب فيه الخمس **قال** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يلحق له
ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دماهم فان غدرهم ولاخذ شيئا وخرج به الى دار
الاسلام ملكه ملكا مخطورا ويومر ان يصدق به والاصل في ذلك قصة المغيرة
ابن شعبه حين صحب قوما في الجاهلية فقتلهم واخذ اموالهم وجا الى النبي صلى الله

عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم اما الاسلام فقد قبلت منكم واما المال فهو مال غدر فلا
 حاجة لنا فيه ولم نامس بوجهه على ورثته المقتولين فذل ذلك على انه ملكه على وجه محذور ولا
 مكنوه من الدخول على شرط ان لا يتعرض لهم بشي ولا يجوز للمسلم ان يحقر الامان ومال
 الحربي وان كان محظورا بالامان لا يمنع من وقوع الملك من اخذه على وجه الغلبة الا ترى ان اموالنا
 محظورة عليهم وبذلك نعلم بالغلبة الا انه يجب ان يبقى المسلم فيما بينه وبين الله تعالى ان يرد
 عليهم ما اخذ منهم لانه مال غدر وانما قلنا يتصدق به لانه مال حصل له من وجه محذور
 فلم يسعه الانتفاع به ولزمه التصديق به كشأن الانصار **قال** واذا دخل الحربي الى
 مستانسلم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان لقت تمام السنة وضعت
 عليك الجزية والاصل في ذلك ان المستامن لا يتحرك الامام ان يقيم في دار الاسلام اقامة
 دائمة لان الشرع انما ورد بجواز اقامته اذا ادي الجزية او استقر فاما ان يقيم كانرا
 في دارنا اقامة دائمة على غير هذين الوجهين فلا ولان في اقامته مضرة على المسلمين لجواز
 ان يقف على امورهم فلا يؤمن ان يدل عليهم العدو فلا يجوز للامام ان يجعل ما يودي الى
 ذلك واذا ثبت هذا قلنا المدعى باليسيرة لا يمنع منها لقوله تعالى وان احد من المشركين
 استجارك فاجر حتى يلج جمع كلام الله ثم ابلغه ما منه ولان في منعهم اضرا بال المسلمين
 لانقطاع السبيل والجلب فيجوز مقامهم بقدر الحاجة واذا ثبت ان المقام الطويل للعدو
 والقليل للجواز احتجنا الى حد فاضل بينهما فقال اصحابنا بقدر ذلك الجاد والسنة
 لان السنة ملة تجب فيها الجزية فلا يجوز ان يقيم الكافر في دارنا وهو حربي مدة الجزية
 واذا لم يجز ذلك بقدر الامام اليه بالعود الى بلده او دفع الجزية وان اقام سنة من
 تقدرا اليه اخذ منه الجزية ولم يتحركه يرجع الى بلده لانه لما اقام بعد التقدم اليه
 صار ملتزما للجزية والجزية تجب بالالتزام واذا وضعت عليه الجزية صار ميا والذي
 لا يمكن ان يرجع الى دار الحرب وقد بينا ذلك **قال** فان عاد الى دار الحرب وترك
 وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ديارهم فقد صار مباحا بالعود ومما في دار
 الاسلام من ماله على خطر اما دمه فقد صار مباحا لبطالان امانه وحصوله من مكان
 يوجب الاباحة واما ماله فقد اهر زبيد صحيحة وحكم الامان فيه باق فكان على خطره
قال فان اسرا وقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة نيا وقال الثاني

بأنه لو كان
 في دار الحرب
 لم يكن له مال
 في دار الاسلام
 الا ما كان عليه
 من مال

تكون

يكون الوديعة لورثته وفي الديون قولنا واحد ههنا لورثته والاخر انه معنوم لنا ان يد الموع
 يد لودعه فصارت كان المال في يد عند الغلبة عليه فيكون نيا ولا المطالبة قد سقطت
 بالدين من جهة المستحق على التأييد فصارت كالبراء ولانه حق والحقوق لا تنقضي اصله منافع
 البضع فان قيل مال له امان فلا يبطل سلطان الامان ما لكه لكن سقوط حقوقه بالاسترقاق
 وانه مما لا يصح ان يتدي الملك فان قيل مات عن مال لفان وجب ان يتنقل الى ورثته كالرمان
 في دار الاسلام قيل له مونه من غير ان يغلب عليه لا يوجب بطلا لحقوقه الا ترى انه زال
 ملكه عن دمه فبطل الامان كما بطلت حقوقه ووجب لنقلك المال الى المسلمين **قال**
 وما وجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف
 الخراج وهذا الذي ذكره مثل الاراضي التي اخلوا عنها والجزية والجزية والعشور وقال
 الثاني اربعة اخماسه للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسه يقسم كما يقسم خمس الغنمة للنبي صلى
 الله عليه وسلم خمسة وما يفعل بتصيبه بعد وفاته ففيه قولان احدهما لمصالح المسلمين
 والاخر يصرف في مقاتله لقوله تعالى ما انا الله على رسوله من اهل القرى فله وللرسول
 ولذي القربى واليتامى ثم قال للعقرا المهاجرين ثم قال والذين يتووا الدار والايان
 من قبلهم يعني الانصار ثم قال والذين جاوا من بعدهم هذا يدل على ثبوت حق جميع
 المسلمين في النبي ولو قسم على ما قاله المخالف لم يتوفد حق لمن بعد المهاجرين والانصار
 وعلى ايضا في الآية فقال كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم ولو ملك النبي عليه السلام
 اربعة اخماسه وخمس خمسة جاز ان يملكه من ليا وبصير دوله بين الاغنياء وهذا خلاف
 الظاهر ولقوله صلى الله عليه وسلم مالي مما انا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم
 وهذا يعني ثبوت حقه في اربعة اخماسه ولان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجبور
 هجر ونصاري نجران ويهود ابلة وامر مكاذا باخذها من اهل اليمن ووضعها عمر على اهل
 السواد والثام ووضعت في بيت المال ولم تخمس من قال انها تخمس فقد خالف
 الاجماع والسنة ولانه ما خود يظهر المسلمين فلا يستحق النبي صلى الله عليه وسلم
 اربعة اخماسه كالغنيمة فان قيل روي الزهري قال سمعت مالكا بن اوس الحدثن يقول
 سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلي بن قصمون اليه في اموال النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال عمر كانت اموال بني النضير مما انا الله على رسوله مما لم يوجب عليه المسلمون

يخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة من دون المسلمين وكان النبي
صلى الله عليه وسلم ينفق منها نفقة بيته على اهله فما فضل جعله في الكراع والصلاح ليجتهد
عده في سبيل الله ثم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم فولاهما أبو بكر مثل ما وليهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم وليهما عمر مثل ما وليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر
وسالتهما في ان اوليكاهما علي ان تعلا فيها علي ما وليا به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم جئنا في تختما ن تريد ان ان ادفع الي كل واحد منكما نصفاً او تريد ان مني قضاء غير
ما قضيت بينكما او لا والذي بآذنه تقوم السما والارض لا اقصي بينكما قضاء غير ذلك وان
عجزتما عنها فادفعها الي اكنهكما ها قتل له لاد لاله في هذا الخبر لان قوله مما انا الله في
رسوله من اهل القرى انما اضافها اليه لانهما موقوفه علي تصرفه وتدبيره وقوله كانت له خالفاً
يريد به التصرف فيهما بين ذلك ما روي ان فاطمة رضي الله عنها جات الي ابي بكر تطلب
ارثها من هذه القرى فقال والله ما خلق الله شيئا هو احب الي من ابيك ولا خلق الله خلقاً
بعد ابيك هو احب الي منك ولان تحتاج عايشة الي سر من ان تحتاجي والذي يوث اباك بالحق
ملك اباك هذه الاموال فوطه كان ذلك تحضر الصحابة من غير تكبير فان ان عمر قال
كانت للنبي صلى الله عليه وسلم خالصة اي موقوفة علي تصرفه ورايه وانها تخالف الفينة
التي تقسم بين اهلها فيتصرفون فيها كيف شاؤوا وما ذكرناه من الاجاد والاجماع يعصده
هذا التاويل فان قيل ما ارجع من المشركين الي المسلمين جعلت قسمته الي الامام فوجب
ان يحس كالفنمة قيل له الفنمة مملوكة بسببين مختلفين بمباشرة الغائبين وبظهور المميز
فاستحق اهل الخنز معني والغائبون معني اخر وليس كذلك الذي لانه مملوك بسبب واحد
وهو الرعب بالمسلمين فاذا استحق بسبب واحد كانت حصته واحدة ولم يتبعض استحقاق
كالب الزكوة والعشر **قال** وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الي مكة
الي اقصى حجر البليمن ومن البصرة نهره الي حد الشام والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا من ارض العرب خراجاً فدل علي انها عشرية ولان
الخراج طريقة طريق التي لا تربي انه لا يتندي به المسلم فوجب ان لا يتعلق باراضيهم
كما لا يتعلق برقابهم **قال** والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الي عقبة حلوان ومن
الغلت الي عبادان وذلك لان عمر رضي الله عنه فتح هذه البلاد عنق وانقاد اليها خديفة

نزالها بن عثمان بن حبيب فستحها ووضعا عليها الخراج وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلا
ولذلك اجتمعت الصحابة علي وضع الخراج علي الشام **قال** وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وهذا مبني علي اصل وهو ان الامام اذا فتح بلاداً عنق
وزاوي ان لا يسلح ان يقرا اهلها علي املاكهم ويضع عليهم الخراج فعل وقال الشافعي يقيمها
ويجسها ولا يقرا اهلها عليها والدليل علي ما قلناه ان عمر رضي الله عنه فتح السواد واقر
اهله عليه بحضرة الصحابة من غير تكبير فدل ذلك علي جواز ترك القسمة فان قيل قد قسم
عمر ابن الخطاب السواد واصاب نخلة زمعة فاخذوه سنين ثم ارجعه منهم وعوضهم
عنه وقسمه قيل له نحن لا نذكر جواز القسمة فان قسم عمر لم يقدح في قولنا وان ترك قدح
في قول المخالف فلامعني لترديد السواد فان قيل عمر وضع الخراج اجرة للارضين
او ثمناً فاما خراج الاملاك فلا قيل له هذا لا يصح لان عمر قال لحديفة وعثمان بن حصف
كيف فعلتما لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق قال حديفة لو اضعفت عليها حملت
وقال عثمان قد حملتها امراهي له مطيقة وما فيها كثير ففعلوا كانت الاراضي للمسلمين
وقد باعها عمر واوجرها لم يكن عليه خوف ان زاد في ذلك علي ما لا يطيق فذلك علي
ان الاراضي للكفار وانه كره ان يحملهم ما لا يطيقونه كما لا يفعل ذلك في الجزية وروي
عن ثعلبة بن يزيد عن علي عليه السلام قال لولا ان يضرب بعضكم وجوه بعض لقتل
هذا السواد بينكم فدل علي انه لو قسم اذ لو قسم مرة واحدة لم يقسم ثانياً ودل ايضا
انه لم يوجرها ولم يبيع لانه لو كان كذلك لم يجز قسمته لانه مغنوم يمكن وضع
الخراج عليه فجاء اقران بالخراج علي ما كان عليه اصله الرقاب فان قيل قال الله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة والخنس لاجوز اسقاطه قيل له الاية تتناول
غنمية ماضية ولا يفيد حكم الغنمة في المستقبل فان قيل مال معلوم فلم يكن للامام ان يقرا
اهله عليه اصله ما ينقل ويحول ليس في ترك قسمته فايده تعود الي المسلمين فلم يجز
اسقاط حق الغائبين عنه والاراضي في ترك قسمتها فايده للمسلمين ومصلحة وهو الخراج
فصارت كالرقاب واذا ثبت جواز اقرارهم عليها كانت ملكا لهم **قال** وكل
ارض اسلم اهلها عليها وفتحت عنق فقسمت بين الغائبين فهي ارض عشر لان الحق
المتعلق بها ابتدئ به المسلم والمسلم لا يبتدي بالخراج لانه في وانما يبتدي بها هو ظهري

قال وكل أرض فتحت عنق فاقرا هلما عليها فهي أرض خراج وذلك لأن الحق
يبتدي به الكافر والكافر يبتدي بالني لا بالظهر وعلي هذا إذا صالح الإمام أهل بلد على
بلدهم فعليه وعلي أراضيهم الخراج لما ذكرنا **قال** ومن أجاز أرضا مؤانته عند
أبي يوسف معتبرة بخيرها فإن كانت من خير أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت من خير
أرض العشر فهي عشريّة والبصرة عنده عشريّة بإجماع الصحابة وقال محمد بن أبي حنيفة
بأنه خراجية وإن أجازها بالانها التي احتقرها إلا عاجر مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي
خراجية وجه قول أبي يوسف أن خير الأرض في حكمها بدليل أنه لا يجوز لأحد أحيائها أن
من القاهر لما صار في حكمه وكذلك يجوز لصاحب الدار الانتفاع بحريمه وكذلك الأرض المحيطة
وجب اعتبارها بخيرها في الحق المتعلق بها وقد كان القياس أن تكون البصرة خراجية
لأنها من خير أرض الخراج وإن أجازها المسلمون إلا أن الصحابة صنعوا عليها الشر
فترك القياس لأجماعهم وجه قول محمد بن أبي حنيفة أن الخراج في المسلم لا يبتدي بالني لا
أن يلتزمه وإذا ثبت هذا نظرنا أن أحيائها بعين استنبطنا أو حضريرا أو عينا
الأنهار المملوكة فقد التزم الخراج لما كان حكم النبي متعلقا بهذه الأنهار فصار كأنه
إتباع أرضا خراجية فيلزمه بالتزامه **قال** والخراج الذي وضعه عمر على السواد
من كل حرت يبلغه المائتين فاشي وهو الضاع ودهر ومن الرطبة خمسة دراهم
ومن حريت الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وقال ذلك بعض الصحابة
من غير تكبير فصار ذلك إجماعا عامهم عليه والذي يؤكد ذلك ويضو به ما روي أبو هريرة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق فقيرها ودهرها ومنعت الشام
مدنها ودنيارها ومنعت الشام مدنها ودنيارها ومنعت مصر أربها ودنيارها وعين
كما بدأت يهدم بذلك الحمر أبي هريرة ودعه قدم النبي صلى الله عليه وسلم من منع هذه
الحقوق في آخر الزمان وهذا هو الخراج الذي وضعه عمر فدل ذلك على صوابه
قال وما سوي ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم يطوق ما يوضع
عليها عصم الإمام والأصل في ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما فتح
السواد أعتد حديفة بن إليان وعثمان بن حنيف فسماها ووضعها عليها الخراج فلما

عاد قال لهما لعلهما حملتا الأرض ما لا يطيقان لالا وهذا يدل على اعتبار الطاقة
ما يوضع من الخراج فإذا كان قد وضع على أرض ما لا يطيق وجب أن ينقص من ذلك ليعود
الحق إلى حد الطاقة **قال** وإن غلب على أرض ما لا يطيق وجب أن ينقص أو ينقطع عنها
أو اصطلم الزرع أفة فلا خراج عليهم وذلك لأن الخراج يجب لأجل ما يحصل لصاحب
الأرض من المنفعة لأنه لا يجوز أن يكون أرض في يد كافر في دار الإسلام ينتفع بها ولا
حق للمسلمين فيها ولهذا يعتبر الحق بما يطيقه الأرض وفي سلسلتنا لا يمكن الانتفاع بها فسط
عنه الخراج كالأرض المسجدة التي لا تنبت **قال** وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج
وذلك لأنه ممكن من الانتفاع بها وإن غادمت الشفعة بتفريطه فلا يسقط الواجب
بغير رقة الأرض بذلك **قال** ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حالة
وذلك لأن أرض السواد وضع عمر رضي الله عنه عليها الخراج ثم أسلم أهلها وبقي
الخراج بحاله لم يتغير وقد قال الشافعي إذا صالح الإمام أهل بلد وأمنهم وأقرهم
على أملاكهم وأجاز في بلدهم أحكام الإسلام على أن يؤخذ من كل حريسة إذا كان
حمله ما على الملك إذا قصر على الرقاب أصاب كل رتبة دينار فصاعدا وإذا كان
ذلك جزية تسقط بالإسلام فإذا أصاب كل واحد أقل من دينار لم يجز ولا يخالف
فيما وضعه عمر غيره على أهل السواد ولا يسقط بالإسلام وهذا الذي ذكره لا يصح
لأنما وضعه الإمام على أراضيهم يقسط على الأرضين والرقاب فخصه الأرضين
خراج وخصه الرقاب جزية ولو قلنا أن جميعه جزية أدى ذلك إلى أن يكون أرض في
دار الإسلام ينتفع بها لا حق عليها وهذا لا يجوز كإرض المسلم ولأن المسلم أحسن بدار
الإسلام فإذا لم نسلم له منفعة الأرض لا بحق يجب عليه فالكافر أولى فإن قيل
أنه مال مأخوذ في مقابلة حقن الدم والقرار عليه فالكافر أولى فإن قيل أنه مال
مأخوذ في مقابلة حقن الدم والقرار على الكفر كجزية قيل له لأنسلم ذلك والخير
بجزية أيضا وضعت على الرقاب إلالا ولا يجوز أن يدل المسلمين للخراج وضع
الأرضين وحقوق المال ليس فيها إلال فلنفسق بالإسلام **قال**
ويجوز أن يشتري المسلم من الذمي أرض الخراج ويؤخذ منه الخراج أما جواز التنا
سه فلا يملكه فيجوز الشرا منه كما يملكه وأما لزوم الخراج للمسلم فلما روي

ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشترى ارض الخراج بالكوفة وادوا الخراج
ولانه اذا اشترى ارض الخراج صار ملتزماً بالعقد للخراج ويجوز ان يلزم الانا
بالتزامه ما لا يجوز ان يلزمه ابتداء كالمسلم اذا تكفل بجزية دمية **قال** ولا
عشر في الخراج من ارض الخراج وقد بينا ذلك في الزكاة واذا اشترى الذي ارض
عشر قال ابو حنيفة وزفر يوجب منه الخراج وقال ابو يوسف عشرون
وقال محمد عشر واحد وجه قولهما ان العشر طريقة الظهرة بدليل انه يصرف
مصرف الزكاة فلا يجوز اثباته في حق الذي لا زال الظهرة لا يثبت في حقه فان قيل
لا يمنع ان يثبت ابتداء ويبقى في حقه كالحراج الذي لا يثبت في حق المسلم ابتداء ويبقى
في حقه اذا اشترى ارض خراج قيل له المسلم يجوز ان يثبت في ماله حق النبي بدليل
انه لو اشتم في دار الحرب ثم غلبنا على الدار كان عقارها فينا وروحه واولاده الكفا
وكذلك ايضا يجوز ان يبقى في حقه الخراج الذي طريقه النبي والذي خلافه لانه لا يجوز
ان يثبت في حقه الظهرة ابتداء فلم يجز ببقية العشر الذي طريقه الظهرة واذا سقط
العشر وجب الخراج كالمال الذي اذا جعل داره بستانا وجه قول ابو يوسف
ان الخراج مال يختلف الواجب فيه باختلاف المالك فكان علي الذي ضعف ما
علي المسلم كالمال اذا امر به علي القاسم وجه قول محمد انه حق ابتداء به
الارض فلا ينتقل عنها كالحراج واما الثعلبي اذا اشترى ارض عشر فذكر محمد
في الاصل ان عليه عشرا ولم يذكر خلافا قال الشيخ ابو الحسن هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عشر واحد وجه قول ابي حنيفة ان الصلح
مع بني ثعلب وقع علي ان يوجب منهم ضعف ما يوجب من المسلمين والمسلم يوجب
منه العشر فيؤخذ منهم عشرا واما ابو يوسف فيقول انه حق يختلف
باختلاف المالك فكان عليهم ضعف ما علي المسلمين كموال الزكاة وجه قول
محمد ما ذكر في المسئلة الاولى فان باع الثعلبي هذه الارض من مسلم اخذ منه
عشرا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد وجه قول
ابي حنيفة ان الثعلبي لما ضعف عليه العشر صار خراجا للاستحالة احد العشر
من كافر والخراج اذا تعلق بارض لم يتغير بتغير المالك واما ابو يوسف فينايل

اصليه

اصله ان الحق يختلف باختلاف المالك فصار كانه لم ترك علي ملك المسلم وعند محمد
وجوب العشر لا يتغير على الثعلبي فملك المسلم اولى **قال** والجزية على ضربين
جزية توضع بالتراضي والصلح فينتقد رخصت ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي
الامام وضعها اذا غلب الامام علي الكفار واداهم على املاكهم فيضع على النبي
الظاهر الغني في كل سنة ثمانية واربعون درهما فخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
والميتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمين والفقير المعتمل اثني
عشر درهما في كل شهر درهم والاصل في جواز اخذ الجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا
يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين
الحق من الذين اوتوا الكتاب حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فدل
ذلك على جواز اخذ الجزية وعلى وجوب قبولها منهم اذا بدلوها فان قال قائل الكفر مصيبه
فكيف يجوز اخذ العوض على المكن منه لان جاز ذلك لجاز وجب ان يجوز اخذ العوض
واباحة ساير المعاصي قيل له هذا غلط لان الجزية مأخوذة على ترك القتل وقد كان يجوز
من طريق العقل ان يخطر علينا قتل الكفار ولا يتعبد به فذلك يجوز ان يتعبد بتركه بعوض
ياخذ ولانه قتل واجب فجاز اسقاطه بعوض كالتقصير اذا ثبت جواز اخذ الجزية
فما كان منها على وجه الصلح والتراضي فلم يوجب غير ذلك لان التراضي لم يقع بغيره
واما الضرب الثاني فهو المقدار الذي ذكر صاحب الكتاب علي الغني والمتوسط الحال
والفقير المعتمل قال الشافعي هي مقدرة بدنيار يستوي فيه الغني والفقير
دليلنا ما روي عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب انتدح حذيفة بن
اليان وعثمان بن حنيف الى السوق ففسحاهما وضعا عليهما الخراج وجعلا الناس ثلث
طبقات علي الغني ثمانية واربعون درهما وعلي المتوسط اربعة وعشرون درهما
وعلي الفقير المعتمل اثنان عشر درهما ورجعوا الي عمر فاخبراه بذلك وكان ذلك كخضرة
الصكابة من غير تكبر وعمل بذلك ايضا عثمان رضي الله عنه وعمل به علي رضي الله عنه
لان ادرايه وافق ذلك فان قيل كان ذلك علي وجه التراضي قيل له لا يصح لان البلاد
نحت عمرة فاذا اقرؤا اهلها عليها وعلي دينهم لم يعتبر التراضي لان عمر رضي الله عنه
قال اراهم يطيقون اكثر من ذلك فزاد عليهم درهمين ثم رداهم الى الاول

ولو كان ذلك على وجه التراضي لم يجز ان يزيد عليهم بالاحتمال ولانه حق بيتدي به الكافر
فوجب ان يختلف باختلاف الامكان كالجراح فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
انفد معادا الى اليمن وقال له خدم من كل عالم دين اقاتل له يجمل انه على وجه التراضي
يبين ذلك انه قد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له معاد خدم من كل عالم
وكاملة دينار والنساء الجزية عليهم لا ما كان علي وجه الضلع ويجمل انه وضع ذلك
لاحتمال الطاعة ولو كان سنة مقدرة لم يجز ان يغير بعد ذلك وقد روي عن ابن ابي
نجيح قال سالت مجاهد عن وضع عمر على اهل الشام من الجزية اكثر مما وضع على اهل البر
فقال للبشار فان قيل معنى محقق به الدم فاستوي فيه العتي والفقر كالاسلام بل
له الاسلام من حقوق الابدان وذلك لا يختلف باليسار والاعسار والجزية من حوزة
المال فيجوز ان يختلف لحق الله تعالى **قال** وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس
وعبد الاوثان من الجحيم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى من اهل الكتاب حتى يظروا
الجزية عن يدهم صاعرون وهو عام واما المجوس فلما روي ان عمر قال ما اصنع يا
ابن الخطاب من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب ولا خلاف في هذا واما عبدة الاوثان من
الجحيم فيجوز اخذ الجزية منهم وقال الشافعي لا يسترقون ولا تقبل منهم الجزية لنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او صاهرا وقال ادعوه الى
شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال فان ابوا فادعوه الى الجزية وهو عام
ولا ينجوز استرقاق رجا لهم فجاز اخذ الجزية منهم كاهل الكتاب فان قيل روي
عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المجوس سنوا بهم سنة اهل
الكتاب قيل له هذا دليل عليك لان الخبر يقتضي ان المجوس لا كتاب لهم وان الجزية
لا تخص باهل الكتاب فان قيل قد شك عمر رضي الله عنه في المجوس حتى روي له عبد
الرحمن بن عوف الخبر قيل له لان عمر ذهب الى تخصيص الآية باهل الكتاب
ولم يقرر عنده دلالة علي بن عيسى حتى سمع الخبر فعلم ان الحكم عام في الكافي وغيره
فان قيل من لا تقبل منه الجزية اذا كان عربيا لا تقبل منه اذا كان عجميا اصله
المرتد قيل له المرتد لا يقرب على كفره بالاسترقاق كذلك بالجزية والاعمى والوثني

خلافة قال ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين اما عبدة
الاوثان من العرب فلا يجوز استرقاق رجا لهم ولا يجوز اقراهم بالجزية كالمتردين
ولا لهم بالعنف في اذنه النبي صلى الله عليه وسلم وتكذيبه واخراجه من وطنه فعوقبوا
على ذلك فلم يقبل منهم الا السيف او الاسلام والدليل على انه لا يجوز استرقاقهم
خلاف ما قاله الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر لو كان لعربي علي
عربي رق او ولا لكنه اليوم لكنه الاسلام او السيف ولانه سبب الاقرار على الكفر
فلا يثبت في حق عبدة الاوثان من العرب كالجزية فان قيل يجوز استرقاق نسائهم ومبياتهم
وكذلك رجا لهم كاهل الكتاب قيل له المعنى في الاصل انه يجوز اخذ الجزية منهم فجاز
استرقاقهم وههنا بخلافه واما المرتدين فلا تقبل منهم الجزية انما هو الاسلام
او السيف لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وروي ان رجلا قدم على عمر
رضي الله عنه فقال له عمر هل من معرفة خير فقال نعم رجل منا ارتد فقتلناه فقال
له عمر لو وليت منه ما وليت منه حبسته ثلاثة ايام اعرض عليه الاسلام كل يوم
ان اسلم ولا تقتله وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير **قال** ولا جزية على امرأ
وذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يضع على النساء الجزية ولا ان الجزية تجب
لاستقاط القتل وكل من لا يقتل لا توضع عليه الجزية **قال** ولا على مبي لان ليس
من اهل القتال كالنساء ولا من ولا اعمى وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف في احري الروايتين بوضع عليهم اذا كانوا اغنيا وجه قولهما ان
هو لا ليسوا من اهل القتال ولا يجب القتل بكفرهم والجزية انما تجب لاستقاط
القتل المستحق فمن لا يقتل بكفره ولا تلزمه الجزية كالصبي والمرأة وجه قول
ابي يوسف ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع الجزية على كل معقل ووجود المال
اكثر من العمل ولا نه من يقتلون بالكفر الا ترى ان من كان منهم في دار الحرب
قتل بالقتل ولا لمرأية فصا وبقره الصحيح **قال** ولا فقير غير معقل وقال
الشافعي توضع عليه الجزية لنا ما روي ان عمر وضع على الفقير المعقل اثني عشر درهما
فاعتبر العمل مع الفقير فدل على انها لا تجب على من لا عمل له ولا نه لا يطبق الا اذا والحق
معين في الوجوب والدليل على ذلك خروج الاراضي فان قيل قال النبي صلى الله

عليه وسلم لمعاد حين انقذه الي اليمن خد من كل عالم دينارا وهو عام قيل له لادليل فيه ان
الامر بالاخذ انصرف الي من يقد ر علي الدفع فاختص الخبر بذلك فان قيل شخص لو حصل
في الاسرجاز قبله فلم يجز اقتران علي كفره في دار الاسلام حول لا بغير جزية كما لو سرق
له هذا يبطل بالعبد ولان القتل حق ندب فاستوي فيه العتي والفقير **قال** ولا على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس لان هولاء لا يصلون والجزية لا يوضع علي من لا يقتل كالمراة
واما الرهبان واصحاب الصوامع الذين لا يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون علي العمل وهو قول ابي يوسف
وقال عمر وبن ابي عمر وقتل محمد فما تقول قال القياس ما قاله ابو حنيفة قال
محمد وليس علي الساجين والرهبان خراج والوجه في وضع الخراج عليهم انهم من
اهل العمل الا انهم تركوا مع القدرة عليه فصا دوا كما لعمل اذا نزل العمل مع الله
الجزية لا تسقط عنه واما قول محمد في الساجين فيجوز ان يكون اجاب
علي من لا يقدر علي العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز ان يكون قال ان من لا يخالط الناس
لا يقتل ومن لا يقتل لا يوضع عليه الجزية **قال** ومن اسلم وعليه جزية سقطت
عنه وقال الشافعي لا يسقط لنا ان الله تعالى امرنا باخذها علي وجه الضمان
والمسلم لا يجوز ذلك في حقه ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله
وقال ليس علي مسلم جزية وهذا ينفي لا ابتدا والبقاء ولا مضاعفة لبقائه علي الكفر
فوجب ان يسقط بالاسلام كالقتل فان قال مال موصوع علي الكافر فاذا وجب
كالكفر لم يسقط بالسلامه كالخراج قيل له خراج الاراضي لا صغار فيه لانه حق
مال ولهذا يجوز ان يبتدي به المسلم وحقوق القاب فيها صغار فاختلفا وعلي
هذا الخلاف اذا مات الذي سقطت الجزية لان الموت بنا في معناها وهو المناء
والدلة **قال** وان اجتمع حول ان تداخلت الجزية وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يتداخل وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة انما هو
فاذا اجتمع اسبابها من جنس واحد كان اجتماعها تأثيرا في المداخل كالحردود فان قيل
بما يجب في كل حول فلا تداخل كالزكوة قيل له الزكوة وجب علي وجه الظاهر

فلم تداخل والجزية وجبت علي وجه العقوبة فجاز ان تتداخل وقد قال ان الجزية
تجب باول الحول وقال الشافعي بمضي الحول لنا قوله تعالى حتي يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون فاحر باسقاط القتل عنهم باعطاء الجزية فذل انها تجب عند اسقاط
القتل وذلك موجود في اول الحول ولانه ما يجب باسقاط القتل فكان وجوب اسقاط
القتل كالصالح من دم العمد فان قيل حق في مال تعلق وجوبه بالحول فوجب باخرا الحول
كالزكاة قيل له لا نسلم ان وجوبه يتعلق بالحول فان ارادوا انه لا يجب في الحول
الادفعة بطل بصدقه الفطر فان قاسوا علي خراج الارضين قلنا خراج الارضين
في مقابلة الانتفاع بها فالم تسلم المنفعة لا يجب وخراج الروس في مقابلة اسقاط
القتل فيجب عند سقوطه واذا ثبت انها تجب باول الحول قال اصحابنا يفرق احدهما كلما
مضي شهران او نحو ذلك اخذ منه قسما اعتبارا للاسهل **قال** ولا يجوز اطلاق
بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصا في
الاسلام ولا كنيسة معناه ولا يحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن فاما الخصا
فقيل في تأويله لا يخص الرجل قيل ذلك في تأويل قوله تعالى ولا امرهم فليغيرن خلق
الله وقيل المراد به الرجل عمتن من النساء كما يفعل اهل الكتاب حتي يصير في حكم المخي
قال واذا انهدم البيع والكائس القديمة اعدوها وذلك لانا اقررناهم عليها
والا ينيه لا تبقى علي النابيد فجاز لهم اعادة تاسير انبيهم وقد قالوا لو تخلي رجل
منهم في صومعة منع منه لان الصومعة تجري مجري الكنيسة فكما لا يجوز له
احداث شيء من الكائس في امصار المسلمين كذلك الصومعة وقد قالوا فيما يصح من
البلاد والقرى عنوة ثم يصالح اهلها علي ان يكونوا ذمة فيها وفيها كنيسة او بيعة
او بيت نارفاتها لا يتقدم ويمنعون من الصلوة فيها ويومرون بان يجعلوها ساكن
وذلك لان المسلمين لما فتحوها عنوة كانوا لهم ان يسموها فاذا اقر والكفار عليها
نوضع الكائس انما يستحقونه باقرار المسلمين فصا ركانهم احدثوا ذلك واحداث
الكائس في المصار لا يجوز ويجوز في القرى فلذلك منعوا من الصلاة فيما كان من المصار
دون القرى **قال** ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز علي المسلمين في زيمهم ومراكمهم
وسر وجهم وقلانهم فلا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح والاصل في ذلك ما

روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد يا مرهم ان يامر واهل
الزمة ان يختاروا قاهم بالرضا وان نظروا منا طقم وان يجدوا نواصيم ولا
يتشبهوا بالمسلمين في انواهم وروي انه صلح اهل الزمة علي ان يشدوا في اوساطهم
الزناد وكان ذلك عضة الصلابة من غير نكير ولان المسلم يجب تعظيمه وموالاته
والكافر لا يجب له ذلك فاذا اختلطوا لم يؤمن ان يعظم الكافر ويواليه ظنا منه انه
مسلم فلذلك وجب تمييزهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبدوهم
بالسلام ولا يؤمن ان يؤخذ منهم واحد ميت فلا يعرف فيصلي عليه فلذلك وجب
ما ذكرناه فان قيل لو وجب ذلك لكان النبي صلى الله عليه وسلم ياخذ به اليهود في المدينة
ويطالب به نصاري نجران ومجوس هجر ولو فعل ذلك لقتل قتل له انما يجب فعل ذلك
للمميز وهو دالمدينة كانوا يعرفون باعيانهم ولا يشبه كاهلهم على احد من اهل الدين
ونصاري نجران كانوا اسفردين بها وكذلك مجوس هجر فلما فتحت البلاد في وقت
عمر وكثر الناس واختلطوا وجب تمييزهم للمعني الذي قد تمناه وجملة ذلك انه
لا يجب ان يترك احد من اهل الزمة يشبه بالمسلمين في لباسه ولا في مركبه ولا في
هيبته وكذلك نساءهم يميزون من نساء المسلمين حال مشبهين في الطريق
يجب ان يزررن في الخكمات بازاريخايف ازار المسلمين وقد قال اصحابنا ليس
لهم اظهار شيء من المعاصي في دار الاسلام وفي امصار المسلمين ولا يبيعوا الخمر
والخنزير ظاهرا لان هذا لم يدخل تحت العهد وقد قالوا ان حضر لهم عبد لم يخرجوا
فيه صلواتهم وعلامهم فليفعلوا ذلك في كبايسهم القديمة كما احبوا ولا يفعلوا ذلك
خارج الكايس لان اظهار الصليب معصية وفي اظهار اعزاز الكفرة وذلك لا يجوز
في دار الاسلام ولا يمنعون من ضرب الناقوس في المصار اذا كانوا يضرئون في كبايسهم
القديمة فان ضربوا خارجا منها منعوا لانه معصية فلا يجوز اظهار كعبرهم
قال ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم
او زنا مسلما لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد الا بان يلحق بدار الحرب او يغلبوا
موضع فيجاء به وقال الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك لانا ما روي عن عائشة انها
قالت دخل رهط من اليهود على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا الشام عليك

فنهتها فقلت وعليكم السلام واللغة فقال النبي صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة
فان الله تعالى يحب الرفق في الامور فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم فقد قلت وعليكم فهذا سب للنبي صلى الله عليه وسلم لو كان من مسلم
خلد معه ولم يقتلهم ولا يسمون الباري تعالى ويقولون له ولد والمجوس يدعي له ضداهم
فلان لا ينتقض العهد بسب النبي صلى الله عليه وسلم او ولي ولا الجزية دين عليهم فالا
منها كالاتناع من سايرا لليون فلا ينتقض العهد فان قيل امرا الله تعالى يقتل الكفار
حتى يعطوا الجزية فان امتنعوا وجب القتال لزال الشرط قيل له القتال سقط
بالالتزام للاعطاء وقد وجد ذلك فسقط القتال وعوده بالامتناع لا يدل عليه الظاهر
ولان في الآية دلالة لنا لانها يقتضي انهم اذا اعطوا سقط القتال وليس في ظاهر
الاية اعتبار التكرار فان قيل معني تحقير الدم من الكافر فوجب ان ينتقض بسب
رسول الله صلى الله عليه وسلم اصله الايمان قيل له المعني في الاصل ان الاسلام
ينتقض باعتقاد شتم النبي صلى الله عليه وسلم فينتقض باظهاره وليس كذلك العهد
لا ينتقض باعتقاد ذلك كذلك باظهاره **قال** واذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض
عليه الاسلام فان كانت له شبهة كثفت له وتحبس ثلثة ايام فان اسلم والاقتل
اما عرض الاسلام عليه فستحب لما روي ان رجلا قدم على عمر فقال له هل
من معرفة خير قال نعم رجل منا ارتد فقتلناه فقال له عمر لو وليت منه ما وليت
منه حبسه ثلثة ايام اعرض عليه الاسلام كل يوم فان اسلم والاقتل ولا ناظر
ان من ارتد انما ارتد لشبهه دخلت عليه فاستحب العرض عليه ليزكر الشبه
فيزال عنها والعرض ليس بواجب لانه ممن بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة
ليست بواجب العرض عليه ولا يجب واما جواز القتل بعد العرض عليه فلقوا له
تعالى استدعون الي قوم او يباس شديد تقاثلوه فمروا بسلمون قيل في التفسير
المراد به اهل الردة وقالت النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وارتد
المستورد الجلا في فقتله علي رضوان الله عليه وجعل ماله لورثته من المسلمين
قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كمن ذلك ولا شيء على القاتل وذلك
لان القتل قد وجب عليه بالكفر وانما يستحب عرض الاسلام عليه لجواز ان يسلم

فاذا قتله والقتل يستحق لم يلزمه الضمان الا انه ترك المستحب فكرم لذلك وقد قالوا
 ان طلب الناجيل اجله الا انه انما يطلب ذلك لينظر في امره فجاز وان لم يطلب ذلك
 وقف على رأي الامام فان غلب في ظنه ان اجله اسلم اجله وان لم يغلب في ظنه ذلك
 عجل قتله وقد قدروا الناجيل ثلاثة ايام اعتبارا باقضي مدة الارباب بدليل الخيار **قال**
 واما المرأة فلا تقبل ولكن تحبس حتى تسلم وذلك قوطهم وقد قال ابو يوسف
 انها تقتل ثم رجع والدليل على ما قلناه ان كفرها الاصل لا يستحق به القتل لانها ليست
 من اهل القتال فذلك الكفر الطاري ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن قتل النساء
 وهو عام وانما تحير على الاسلام لانها قد التزمت الاسلام بدخولها فيه ومن التزم
 الاسلام لا يجوز اقراره على الكفر بعد ذلك **قال** ويؤزل ملك المرتد عن جميع
 امواله برده زوالا عما فان اسلم عادت على حالها وهذا الذي ذكره قول
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يؤزل ملكه الا ان ابا يوسف جعل تصرفه
 بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص وجعله محمد بمنزلة المريض وجه قول
 ابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
 فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم (الاعتق) فعلق عصمة الناس المال والدم
 باطفا بالشهادتين وقد زال حكم عصمة الدم فوجب ان يزول حكم عصمة المال
 ولان الردة توشى في النكاح من جميع الجهات فاثرت في زوال الملك كالموت وجب
 قوطها ان الردة توشى باحة الدم وذلك لا يوجب زوال الملك اصله المرحوم
 ومن وجب عليه القصاص واذا لم يزول ملكه عندهما صارا عند ابي يوسف
 بمنزلة من وجب عليه القصاص وعند محمد انه معوض للتلف ولكل واحد من
 المسلمين قتله فصارت حاله اخوف من حال المريض فيكون تصرفه من الثلث
 واذا ثبت عند ابي حنيفة ان ملكه يزول قال يزول زوالا عما لان الاباحة
 تعلقت بالكفر وهو مدعوى الاسلام ويرجي عوده فتعلق حقه به فاذا اسلم زالت
 احكام الكفر عنه فكان لم يرتد وان قتل على رده ومات استقر كثر واستقر
 زوال ملكه المتعلق به **قال** وان مات او قتل على رده انتقل ما اكبه
 في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده في هذا

الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الجميع لورثته وجه قول ابي حنيفة ان حرمة
 ماله حرمة دمه فلما كان دمه مباحا لجميع الناس كذلك ماله ولا يلزم ما اكتسبه المكاتب حال
 رده لانه غير ما كان له وانما هو موقوف على حق المولى المسلم وما وقف على حق المسلم في دار
 الاسلام لا يكون فيا فان قيل كسب المرتد يتعلق به حق وارثه المسلم قلنا حق الوارث لا
 يتعلق باكتساب الصحيح وجه قوله ان الردة لا تؤزل الملك فما اكتسبه حال الاسلام
 والردة سواء وقد قال الشافعي ان جميع ذلك في وهذا لا يصح لان عليا عليه السلام قتل
 المستورد العجلا في حين ارتد وجعل ميراثه لورثته من المسلمين وعن بن مسعود مثله ولاه
 على حكم الاسلام بدليل ان اولاده يجبرون على الاسلام ولا يجوز تصرفه في الحر والخزير وعند
 المخالف يجب عليه الصلاة والزكاة ومن كان على حكم الاسلام ورثته المسلمون كالمجنون
 المسلم فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
 المسلم قيل له هذا بعض الخبر وتامه قوله عليه السلام لا يرث اهل بيتي لا يرث
 المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فينصلي الله عليه وسلم انه قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
 المسلم من الكافر هو ما يضاف الي ملة وذلك انما يكون في غير المرتد لان المرتد لامله له ولان
 رده عند ناكوته وهذا يبطل نكاحه ويؤزل املاكه ويبطل تقويم دمه ولا يجب
 الارش يقطع اعضائه فاذا مات على رده حكمنا بانتقال ميراثه في اخر جزء من اجزاء اسلافه
 ليا ورثته فيرث المسلم من المسلم ولا يرث المسلم من كافر فان قيل المرتد لا يرث بحال
 فلا يرث عنه بحال كالمكاتب قيل له المرتد عندنا بمنزلة الميت والميت لا يرث ويورث
 عنه **قال** وانما يبداء الحرب بمرتد احكم الحاكم لمجاقة وعقب مدبريه وامهات اولاده
 وذلك لان اختلاف الدارين يمنع من ثبوت حق من كان في احدي الدارين ممن كان في الاخرى
 وطهرا يملك عليهم بالحياة ويملكون علينا واذا انقطع الحق عينا في دار الاسلام بطلب
 المراجعة وانما اعتبر حكم الحاكم في المماق لان انقطاع الحقوق بالهقوق معني مختلف فيه
 فوقف حكمه على انفاذ الحكم به كسائر مسائل الاجتهاد والحكم بالمماق تجري مجري الموت
 بدليل انتقال موته الى ورثته واذا جري مجري الموت حكم بعقب مدبريه وامهات
 اولاده **قال** وحلت الديون التي عليه لما بينا ان الحكم لمجاقة بدار الحرب بمنزلة موته
قال ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال

الشافعي يكون فيما انما مال اكتسبه مسلم في حال اسلامه فلا يكون فيما في دار الاسلام كال
 من لم يرتد فان قيل كيف يورث لغيره هذا في حكم الميراث وليس بجرح ميراث وقدينا
 انه بمنزلة الميت في النكاح كذلك في الارث **قال** ويقضي الديون التي لزمته في حال
 الاسلام وما لزمه من الديون في حال رده عما اكتسبه في حال رده وهذا الذي ذكر
 قول الحسن وزفر وروي عن ابي حنيفة مثله وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان ديون
 المرتد كلها فيما اكتسبه في حال الرد فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه في حال
 الاسلام وجه ذلك ان مال المرتد ينتقل الي ورثته برده والدين يتعلق بما يكون
 ملك الانسان عند موته دون ما انتقل عنه اصله المسلم وجه رواة الحسن ان ما اکت
 حال الاسلام موروث عنه وما اكتسبه حال الرد في الدين يتعلق بالمال الموروث
 عنه دون الباقي والجواب عنه انه لا يمتنع ان يكون فيما ويقضي منه الديون كما ان مال
 الذي اذ لم يكن له وارث يوضع في بيت المال على طريق الباقي وان قضى منه دينه وقد ذكر
 في الشير من الجامع الصغير ان ذلك فيما اكتسبه حال الاسلام ميراث والدين يقدم
 على الميراث وجه قول زفر ان حال الاسلام وحال الرد يفترق حكمهما في الملك فصار كالر
 لما لکن مختلفين واما علي اصل ابي يوسف ومحمد فاكسبه في الحالين سواء وديونه كلها
 سواء في جميع الكتاب **قال** وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال
 رده موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق به الحرب بطلت
 وهذا على ما بيناه من اصل ابي حنيفة ان الردة تزيل الملك زوالا موعافا فيكون حكمه
 موقوفة ايضا فان اسلم زالت المراجعة ثم ملكه وقد تصرفه كان لم يزل مستلما وعلي قول
 ابي يوسف جميع ذلك جائز لمن عليه قصاص وعلي قول محمد هو بمنزلة المريض فيجوز تصرفه
 من الثلث **قال** واذا عاد المرتد الي دار الاسلام مسلما فاوجب من ماله في يد ورثته
 بعينه اخذه وهذا الذي ذكره علي وجهين احدهما ان يعود الي دار الاسلام قبل ان يحكم
 الحاكم بلما فيه فيسقط حكم رده بعوده وقد كان حكم ماله مراعاة فزالت المراجعة وصار
 كأنه لم يزل مستلما فيكون ماله له ولا يعق عليه شيء مما ذكرناه واما اذا عاد بعد حكم الحاكم
 ثم رجع بلما فيه فاولا في يد الورثة اخذه لان المال ملك عليه بغير عوض فادام على ملك
 من سواه ما لکه جاز ان ثبت فيه حق الرجوع كما مال الموهوب فاما ما زال ملك الوارث

عنه بسبب يلحقه النسخ كما لبيع او سبب لا يلحقه النسخ كالعتق فلا رجوع فيه كزوال ملك
 الموهوب له عن العين الموهوبة ان يسقط الرجوع فيها واما من حكم الحاكم بعقده من امته
 اولاده فلا سبيل عليهن لان العتق لا يلحقه النسخ بعد وقوعه **قال** والمرتد اذا انصرف
 في حاله في مالها حال ردها جاز تصرفها وذلك لان ردتها لا توجب اباة دمه فلا يؤثر في مالها ولم يذكر
 رحمه الله وقت انتقال الي الورثة وقد قال ابو حنيفة ان ما اكتسبه في حال اسلامه لورثته
 من المسلمين فزكان وارثا في حال الرده وبقي على كاله في استحقاق الميراث حين النقل
 ورث عنه وعنه رواية اخري ان من كان وارثا في حال الرده استحق الميراث بالموت وان
 خرج من ان يكون وارثا وجه الرواية الاخري ان حكم الميراث يثبت بالردة وتقف على
 الموت وكل امرئ يثيب في الحال واستند الي حالة سابقه اعتبر فيه الطرفان كاجابة البيع
 الموقوف فعلى هذا من مات بعد الردة من لورثته قبل موت المرتد لم يرث وان مات
 المرتد وامراته في العدة ورثت وان انتفت عدها قبل موته لم ترث وجه الرواية الاخر
 ان الملك ينتقل الي الوارث في اخروء من اجراء الاسلام فاذا استقر الانتقال
 بالموت لم يؤثر تغيير حال الوارث بعد انتقال الملك اليه واما علي قول ابي يوسف
 ومحمد فما اكتسبه حال الاسلام وحال الردة سواء كان لورثته من المسلمين لان الردة
 لا في املاكه عندهما وينتقل على قولهما الي من كان وارثا عند النقل والموت
 واما اذ لقي دار الحرب وحكم الحاكم بلما فيه فقال ابو يوسف ينتقل الي من كان وارثا
 يوم حكم الحاكم بلما فيه وقالت محمد ينتقل يوم الحكم الي من كان وارثا يوم الحاق وجه
 قول ابي يوسف ان مال المرتد قبل حكم الحاكم امره مراعاة بدليل انه لو عاد الي الاسلام
 كان اولي به ولو عاد وقد استملك الوارث بعض المال لم يضمنه ولا يقين امهات
 اولاده فصار ذلك كاقبل الحقوق وجه قول ان الحقوق هو السبب الموجب لزوال
 ملكه لان اختلاف الدارين يؤثر في الاملاك وانما وقف على حكم الحاكم فاذا حكم بذلك
 زالت المراجعة وانتقل الملك بالنسب الذي يتعلق به الحكم فوجب اعتبار من كان له وارث
 في ذلك الوقت واما المرتد فبني بمنزله المسلمة في زوال مالها الي ورثتها فيعتبر ذلك
 عند الموت لانها لا تغير ملكها واما اذا لحق به الحرب كما ان تسترق وقالت
 الشافعي لا تسترق لنا انها كافر في دار الحرب ليس لها ذمية كالحربية فان قيل لم

بعد ما جاز استرقاها كالرجل قبله الرجل يستعان به في القتال بحال
 فلم يسترق بعد رده والمرأة بخلافه **قال** ونصاري بني ثعلب يخذ من امواهم
 ضعف ما يخذ من المسلمين من الزكاة وذلك لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يخذ
 عليهم ما يخذ من المسلمين ويخذ من نسائهم فلا يخذ من صبيانهم وقالت زفر لا يخذ
 من النساء به قال الشافعي وجه قول اصحابنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يخذ
 عليهم ما يخذ من المسلمين من الزكاة ومعلوم ان المسلمة يخذ من مالها الزكاة كذلك
 الثعلبة يضاعف عليها ولا يخذها وجب بالصلح وما وجب بالصلح يجوز اخذه من النساء
 بدليل قوله تعالى عليه وسلم لم يخذ من كل كالم وكاملة دينا را فان قيل
 الماخوذ جزية والمرأة محقونة الدم فلا يجوز ان يخذ منها الجزية لمضاعفة اصله
 الصبي قبله الصبي غير مكلف فلم يعاقب بما يخذ منه والمرأة بخلافه **قال** وما
 جاء الامام من الخراج ومن مال بني ثعلب وما اهداه اهل الحرب الي الامام والجزية
 تصرف في مصالح المسلمين فتسد منها الثغور وتبني القناطر والجسور وتطير
 قضاة المسلمين وعماهم وعلماءهم ما يكفيهم ويدفع منه اوراق المقاتلة ودراهم
 لان ذلك اجميعه مال وصل اليها من الشركين بغير قتال وموضعه بيت المال
 على ما قدمناه وبيناه فيما تقدم وقال بيت المال معد لمصالح المسلمين والوجوه
 التي ذكرها كلها تقود الي صلاح جميع المسلمين فكان الامام فرق المال على جميعهم راما
 ما ذكر من دراري المقابلة فلان نفقتهم واجرة على المقاتلة فوجب ان يفيهم ذلك
 ليواظبوا على القتال ولا ينقطعوا عنه الطلب ما يحتاج اليه دراهمهم من النفقة
قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام ودعاهم الي
 العود الي الجماعة وكشف عن شبههم ولا يبيدهم بقتال حتى يبدوا والامثلة
 في ذلك ان عليا عليه السلام انقذ بن عباس فدعا اهل حرورا وناظرهم قبل قتالهم
 ولان من بلغته الدعوة من الكفار يستحب ان يبدع قبل القتال والبغاة اولى **قال**
 فان بدوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم والدليل على جواز قتالهم قوله تعالى وان طائفتان
 من المؤمنين قتلتا قاتلا صالحا بينهما فافان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تغي
 حتى تفي الي امر الله ولا نعليارضي الله عنه قاتل من خرج عليه وكان ذلك محضه

دوي
 الصحابة من غير خلاف ولان في اجتماع البغاة اطماع العدو فوجب تفريقهم والذي عن
 عمر وغيره من الصحابة انه قد عثر عن الفتنة يجوز ان يكونوا فعلوا ذلك لعدم قدرتهم على
 القتال ومن لا يقدر على القتال لا يلزمه الحضور وقد روي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي
 للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم نيته وانما اراد بذلك اذا كان هناك امام يدعوهم
 الى القتال فاذا ادعاه الامام وعنده غني وقد لم يسعه التخلف عن ذلك **قال**
 فان كانت لهم فية اجهر على جرحهم واتبع موايلهم وذلك لان الغرض قتالهم حتى
 يزول بغيرهم بدليل قوله تعالى حتى تفي الي امر الله ومتي كانت لهم فية يرجعون اليها
 فلم يزل بنو المولى لانه يرجع الي البغاة ثم يعود الي القتال فجاز قتله وكذلك الجرح
 لا يوزن ان يبري فيعود الي القتال فجاز قتله وقد قال الشافعي لا يتبعون ولانه
 قتال علي وجه الدفع كقتال غير الجوارح قلنا لان سلم ان قتالهم على وجه الدفع الا ترى
 انهم لما تحيروا واستنصروا من احكامنا بدناهم بالقتال ولم ينتظروا ان يقاتلوا وكذلك
 الاسير ان راي الامام قبله جاز لان نفسه لم يزل فان راي ان يخلي سبيله جاز لان عليا
 عليه السلام كان اذا اخذ اسيرا استخلفه ان لا يعين عليه وخلي سبيله وان راي
 الامام ان يحبس حتى تقود اهل البيعة عاصره عليه جاز **قال** فان لم يكن له فيه
 لم يجر على جرحهم ولم يتبع موايلهم وذلك لان عليا رضي الله عنه هكذا فعل باهل
 البصرة ولان المعصود ازالة جمعهم وقد حصل ذلك بالهزيمة فلا معنى للقتل
قال ولا تسبي لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لما روي ان عليا عليه السلام قال
 في اهل البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبي لهم ذرية ولا نهم مسلمون فلا يغنم منهم مالهم
 وقد روي ان اصحاب علي رضوان الله عليه طلبوا يوم الجمل قسمة المال فقال
 لو وقعت عايشة في سهم احدكم اكان ياخذها قسمة بل لك علي انه لا يقسم ما لهم
قال ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتلوا المسلمون اليه وذلك لما روي
 ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ درعا من صفوان بغير اختياره ولان للامام ان
 ياخذ سلاح المسلم اذا احتاج اليه فلان ياخذ سلاح اهل البيعة اولى وقد قال
 الشافعي ان ذلك لا يجوز لان من لا يجوز الانتفاع بغير السلاح من ماله لا يجوز بالسلاح
 اصله القابل قبله لان سلم بل يجوز الانتفاع بغير ذلك عند ذلك وما ذكره سبط بن التنية

قال ويجبس الامام اموالهم ولا يردھا عليهم ولا يقسمھا حتي يتوبوا فيقسمھا عليهم
وذلك لان ما لهم لا يملك بالقلبة وانما يمنع منه لئلا يستعينوا به علي القتال لما فيه من
المصلحة فاذا زال القتال ردت اموالهم اليهم **قال** وما جباه اهل البغي من البلاد
التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذ الامام ثانيا لان لم ينقل ان الصحابة رضي الله
عنهم اخذوا ذلك من البلاد التي كان غلب عليها الخوارج ولو اخذوه ثانيا لنقل **قال**
فان كانوا صنف في حقه اجزا من اخذ منه ذلك لانه دفع اليه الواجب والاخذ صر في ابي
وجهه فصان عزلة ما ياخذ الامام ويصرفه في وجهه **قال** فان لم يكونوا صنف
في حقه افتي اهل بيته وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانهم بالمدفع ليسقط عنهم
المطالبة به وسقوط المطالبة في الظاهر لا يعتنع وجوبه فيما بينهم وبين الله تعالى
كسائر الاموال الباطنة وقد قال اصحابنا ان ما تلف بين اهل البغي والعدل من
نفس او مال فلا ضمان علي كل واحد من الفريقين وقالت الشافعي ما اتلفه الباغي
علي العادل فيه قولان في القدر يجب فيه ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان
وما اتلفه العادل علي الباغي فلا ضمان فيه قول واحد لنا ان الفتنة وقعت بين
السلف رضي الله عنهم ثم اجتمعوا فلم يقض لاحد علي احد بوجوب قصاص ولا ضمان
ولو كان واجبا لطلبوا به وليدينوا وليقل ذلك ولم ينقل وعز الزهري قال
وقعت الفتنة العظمي واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون واجتمع
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو
وكل ما اتلف بتاويل القرآن فهو هدر ولا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل
القرآن فلا حد فيه وما كان قايما بعينه رد ولا نهم بابنوا اهل الحق بالدار والحرب
فلم يضمنوا ما اتلفوه عليهم كاهل الحرب فان قيل قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه
في اهل الردة بدون قتلانا ولا بدي قتلهم قبله قال عمر رضي الله عنه من قتل
منا فاما عمل الله فاجرم علي الله فرجع ابو بكر الي قول عمر بدليل انه لم ينقل ان احدا
ممن اسلم طولب بشي من ذلك فان قيل مسلم اتلف مال مسلم بعدوان فلزمه الضمان
كما لو اتلفه قبل القتال قيل له المعني في الاصل اننا نضمن ما اتلفناه عليهم في تلك
الحال فيضمنون ما اتلفوه علينا **قال** فيما يصير به الكافر مسلما

اعلم ان الكفار علي قسمين منهم من يجحد الله تعالى ويعبد الاوثان ومنهم من يشهد هو علي ضربين
منهم من يشرك معه غيره فاوليك اذا قالوا لا اله الا الله كان ذلك اسلاما وكذلك ان قالوا
اشهد ان محمدا رسول الله وذلك لانهم يمتنعون في دينهم من كل احدى من الشهادتين فاذا
اتوا بها دل علي اتقالم عما كانوا عليه وعلي هذا اذا قالوا اسلمنا ونحن مسلمون والضرب
الثاني من حيث الباري تعالى ولا يشرك معه غيره بل يقول بالتوحيد ولكن بحمد الرسالة
فانه لا يكون مسلما فيقول لا اله الا الله فانه لم ينقل عما كان عليه فاذا قالت اشهد ان محمدا
رسول الله كان مسلما وفرقه من اهل الكتاب يقولون ان محمدا صلي الله عليه وسلم رسول
الله الي العرب دون بني اسرائيل فهدى الفرقة لا يكون احدهم مسلما باثبات الشهادتين
حتى يبرأ من الدين الذي كان عليه فيجتمع بين التبري مما يعتقد وبين الاعتراف بما جابه
تحمده وانه حق ولو قال واحد منهم ابي مسلم او مؤمن لم يكن بذلك مسلما لانهم يزعمون
ان الايمان والاسلام ما هم عليه كالذي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماهم واموالهم الا حقها فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقاتل عبدة الاوثان
في الغالب فيكتفي في حقهم بالشهادة وقد روي ان اسامة بن زيد حمل علي كافر مرة
فلما وضع السنان بين كفيه قال اشهد ان لا اله الا الله فقتله فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقلت من شهد ان لا اله الا الله ومن لك بلا اله الا الله يوم القيمة
فقال انما قالها تقود احين راي المكنان بين كفيه فقال له صلى الله عليه وسلم هل لا تحتق
عن قلبه وروي ان الهناد بن اسود قال للنبي صلى الله عليه وسلم ارايت لو قاتلت
مشركا وضرب بيدي ثم لاذمني بسحر فقال انا مسلم او قال قد اسلمت فقال لا تقتله
فقال كيف لا تقتله وقد قطع بيدي فقال صلى الله عليه وسلم انك ان قتلت
كنت بمنزلة قتل ان يقول انا مسلم وكان بمنزلة قتل ان يقتل هذه الاخبار يقتضي ان
الكافر في حال القتال اذا قال ما يدل علي الاسلام كقوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله او قال انا مسلم او اتق سلاحه او قال انا علي دين محمد
او علي دين الاسلام انه يكون مسلما ويجب الكف عنه فان رجع بعد ذلك فهو مرتد فيقتل
بردته فان كان قال ذلك بعدما قهره المسلم فهو مسلم وعبد لانه اسلم بعد شوب

اليدي عليه وذلك يسقط القتل دون الاسترقاق فان رجع عن ذلك وقال انما قتله تقودا
من القتل لم يقبل منه ويعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتله لانه صار مرتدا بذلك وقد
قالوا لو قال النصراني اني اشهد ان لا اله الا الله وابرا من النصراني فليس بمسلم لان هذا يحتمل
انه يبرأ من النصرانية بدخوله ودين احر من اليهودية وغيرها فانه قال مع ذلك وادخل
في دين الاسلام وفي دين محمد كان مسلما لانه قد تبرأ من دينه ودخل في ديننا وهذا هو
المعتبر واذا قال اليهودي انا مسلم او قد اسلمت يسأل عن ذلك فان قال اردت
ترك دين اليهودية والدخول في دين الاسلام كان بذلك مسلما فان رجع بذلك الى اليهودية
كان مرتدا وان قال لم ارد رجوعا عن ديني ولكني اردت اني مسلم لله فليس بمسلم وهذا
على ما بيناه انهم يعقدون ان ما هم عليه هو الاسلام فان لم يسأل عن شيء من ذلك
حتى جعل يصلي مع المسلمين في مساجد هم الصلاة في الجماعة والاذان ثبت به
الاسلام لو انقرد فاذا تقدم عليه الاعتراف بالاسلام فهو اولى وقد قالوا لو راوه
وهو يصلي وحده كما يصلي المسلمون في مسجد من مساجد المسلمين او يوذن بغير صلاة
لم يكن بذلك مسلما لانه لم يأت بالعبادة على اكل صيفا تقا فصا ركن اقربا للشهادتين
ولم يبرأ من دينه وكذلك لو راوه يتلقن القرآن ويقرأه لم يكن بذلك مسلما لانهم يقررون
ذلك على وجه النادرة بقرانه فلم تكن امرا يحتص بدينا فلم يدل على الاسلام ولو
صلى في جماعة كان بذلك مسلما وقال الشافعي لا يكون مسلما فان صلى من
لم يعلم منه تقديم الكفر كان دالة على اسلامه وقد روي داود بن رشيد
عن محمد انه اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما لقوله صلى الله عليه
وسلم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكمل ديننا فله ما لنا وعليه ما علينا
ولانها عبارة يستدل بها على الايمان فمن لم يعلم منه تقدم الكفر فكذلك في حق
من علم منه الكفر فكذلك كالشهادتين وكذلك قالوا لو شهدوا عليه انه حج وتبعا
للاحرام وانه شهد المناسك كلها مع المسلمين كان بذلك مسلما لان هذه العبادة
على هذه الهيئة تختص بشريعتنا وقد اتى بها على احوالها فان لم يشهد
المناسك او شهد المناسك كلها مع المسلمين ولم يلب لم يكن مسلما لانه لم يأت
بالعبادة على اكل احوالها بل اتى ببعض العبادة ولو شهد رجل انه راه يصلي

سنة بالكوفة وشهد احزانه وشهد احزانه راه يصلي سنة بالشام وانكر ذلك لم يقبل
لانهم لم يجتمعوا على فعل واحد ولو اتفقا في فعل الصلاة فصا راجلا شهما في اسقاط
القتل ولكن جبر على الاسلام لاتفاقهما انه مسلم وقد قالوا في توبة المرتد ان ياتي بالشهادتين
ويبرأ من كل دين سوي الاسلام او يتبرأ من الذي انتقل اليه وهذا على ما قلناه وقد قال
ابو يوسف في المرتد اذا اقم فلم يتكلم ردت عليه العرض على الاسلام حتى اعلم انه قد تم
فان لم يتكلم قتله وذلك لان عرض الاسلام عليه ودعاه اليه مستحب وقد فعل ذلك
فامسأله عن الجواب لا يسقط القتل الواجب عليه **قال** **الحظر**
والاباحة قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير ويجل للنساء والاصل
في ذلك ما روي عن علي عليه السلام انه قال اخذ النبي صلى الله عليه وسلم حريرا بتماله
وذهباً بيمينه ثم رفعهما بيديه فقال ان هذين حرار علي ذكر امتي حل لانا ثم وروا
غيره ايضا وروي ان عمر رضي الله عنه ان قد حبشا فغمو اغنايم فلما رجعوا تلقاهم
فلبسوا له الحرير والديباغ فاعرض عنهم بوجهه فقالوا له اعرضت عنا فقال انزعوا ثياب
اهل النار فزعوا ذلك **قال** ولا بأس بتوسده عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد بكم توسده وجه قول ابي حنيفة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر
وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور وعن ابي راسد قال رايته عبد الله بن العباس
او مجلسه مرفقه من حرير ولان في اللبس عليه استخفافا به فلا يمنع منه كالحلوس
على بساط فيه تصاوير وجه فلهما ان هذا من فعل الاغاجم وقد روي عن عمر انه
قال اياكم وزى الاعماجم وعن سعد بن ابي وقاص لان اتيك على جمر الفضا احب الي من
ان اتيك على الحرير ولا نه لا يجوز لبسه فلا يجوز اقتراسه كالذهب **قال** ولا يكره
لبس الحرير في الحرب عندهما ويكره عند ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى الرجل عن لبس الحرير ولم يفصل ولانه يمكن ان يقيام غير مقامه
فلم يدع الحاجة اليه فبقى على النبي وجه فلهما ان السلاح لا يثبت على الديباغ نصا
ذلك بموضع ضرورة فايح لاجلها **قال** ولا بأس بلبس المحرم اذا كان سدا ابريسم
لحمته خرا و قطن ولان السلف رضي الله عنهم لبسوا الخز ولم ينكر ذلك احد وسدا
حرير ولان المقصود من الثوب ظاهرة وذلك هو الحق فاذا كانت غير حرير ولم يعتد

بغيرها وقد قالوا لا بأس بالعلم في الثوب اذا كان اصعبا واصعبين او ثلثا وذلك لانه تابع
للتوب فصار كالسدي ولان النبي صلى الله عليه وسلم لبس فروة اطرافها من الدباج وكان
للعنيفة فيه انه تبع واجتماع المسلمين على فعله **قال** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب
ولا بالفضة الا الحاتم والمنطقة وجلبة السيف من الفضة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
احل الحرير والذهب لانا امتي وحرر علي ذكورها فاما الحاتم والمنطقة وجلبة السيف
فقال ابو يوسف قد جاز في ذلك اثار تقتضي الرخصة فيها خاصة **قال** ويجوز للنساء
التحلي بالذهب والفضة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الذهب والحرير حرام علي ذكور
امتي حل لانا **قال** ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير وذلك لان الصبي يحب
ان يعود بما يجوز في الشريعة ويبيحه دون ما يجوز لنا ذلك الا تری اننا نمنعهم من
شرب الخمر ونامرهم بالصوم والصلاة ليا لغوا ذلك كذلك نجنيهم لبس الحرير والذهب
ليا لغوا ذلك **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان في انية الذهب
والفضة للرجال والنساء وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه يهي عن الشرب
في انية الذهب والفضة وقال من اكل او شرب في انية الذهب والفضة فكانا
بجرح في بطنه نارهم ولان النبي قد ورد عن التسببه بالاكاسيم والخباير وذلك
موجود في استعمال انية الذهب والفضة فدخل تحت النهي ويستوي في ذلك النساء
والرجال لعموم النهي فيه وقد قالوا انه يكره الاستنقاء بقا في كل ما يعود الي البدن كالطيب
والادهان ولا يجوز ايضا ان يتحل من مكحلة من ذهب او عمل من ذهب او فضة
ولذلك المرأة لان جميع ذلك منفعة تنود الي البدن فصار كالاكل والشرب **قال**
ولا بأس باستعمال انية الزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره من ذلك
ما كان ممينا يحنسه كالبلور وجه قولنا انه من غير جنس الاثان فلا يكره استعماله
كغير اليمين فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استعمال الذهب والفضة
لاجل النفاق وهذا موجود في البلور وغيره قيل له هذا دليلنا لانه عليه السلام
يتساوىان في التحريم ولان النفاق وان كان لاجل النفاق فلم يكن من عادة القوم النفاق
بغير الذهب والفضة فخرج النهي عليه خاصة **قال** ويجوز الشرب في الاناء القنصر

عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض وقال ابو
يوسف يكره ذلك وعلى هذا المذاهن والمجامر والمرأة والركاب والجمام والتبركل ذلك مكروه
عند ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة ان الفضة صارت تبعا للانا بدليل انها تدخل في بيعه
علي وجه المتبع فلا يكره كطراز الثوب ولان النفاق انما هو لاجل النفاق وذلك لاجل النفاق
وجه قول ابي يوسف انه مستعمل للفضة فصار كانه استعمالها منفردة وعن ابي حنيفة
في استعمال موضع الاناء بفضه من الاناء وانما ان احداها انه يجعل فاه علي العود دون
الفضة لانه اذا وضع فاه علي الفضة صار مستعملا لها وذلك لاجل النفاق ويجوز في الرواية
الاخرى لان الفضة لما صارت تبعا لم يكره مباشرتها بنفسها كطراز الثوب وقد قال
ابو حنيفة لا بأس بحلقه المرأة تكون فضة والمرأة حديد او صفر لا يتبع لها وكره ذلك ابو
يوسف لانه مستعمل لنفس الفضة فاما السلاح المطلي بالذهب والفضة والركاب
فقد رخص فيه ابو يوسف ايضا وجه قوله ان المطلي مستعمل لا يخلص فلا يعتد به **قال**
ويكره التعشير في المصحف والنقطة وذلك لانه روي عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك
وقال جردوا القرآن ولانه عبر القرآن فكم ان يجعل في المصحف بدل علي صحة ذلك
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اشكل عليهم سورة الانتقال وبراه انها
سورتان لم يكتبوا التسمية بينهما وكان الشيخ ابو الحسن رحمه الله يقول لا يكره ما
يكتب من تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك امانة عن معنى السورة
وهو بمنزلة كتابة التسمية في اولها **الفصل** **قال** ولا بأس بتحية المصحف
ونقش المسجد وزخرفته بالذهب وذلك لان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة متوافرون فلم يكره احدنا ان قيل روي انه
يكون في هذه الامة مسح وقذف وخسف اذا زخرفت المساجد وزوقت المصاحف
قيل له يحتمل ان يكون اراد به اذا قصد به الريا وزينة الدنيا ولم يقصد به التعظيم
وفعله علي هذا الوجه مكروه **قال** ويكره استخدام الخصال وذلك لان في
الرعية في استخدامهم وملكهم خنا علي خصيمهم وذلك مثله فيجرم لقوله عليه السلام
لا خصال في الاسلام **قال** ولا بأس بحضي البهائم ونزول الحمير علي الخيل اما حضي البهائم
ففيه منفعة للبهيمة والناس فجاز واما نزول الحمير علي الخيل فقد روي بن عباس ان

النبى صلى الله عليه وسلم خصني بها ثم بكرا هة ذلك فقال عبد الله بن الحسن كانت
الحيل قليلة في بني هاشم فاجب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تكثروهم وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم ركب البغلة واتخذها ولو كان انزل الحبر على الحيل مكرها لما فعل ذلك
لان الركوب يدعو اليه **قال** ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبي بهذا
الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقبل في الهدية والاذن لما لم يكن لها قول صحيح
وانما تركوا القياس للقاعدة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهدية والاذن في سائر الاعضاء
غير تكبير ولا نعم لو اعتبر في جواز ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فحوز لذلك قد قالوا
انه يجب ان يعمد في ذلك على غلبة الظن من السامع ومن صفات المخبر ان راي العبد ان يبيع
لم يشتر منه شيئا حتى يسأله فان ذكر ان موكة اذنه في ذلك وكان تقه فلا بأس بشرائه
منه وكذلك ان قال هذا اهذه اليك موكة اي وان كان اكثر رايه انه كاذبا ولم يكره
راي لم يعرض بشي منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طاري فلا يجوز ان ياتيه بالشك دائما
قلنا قول العبد اذا كان تقه في الاذن لانه من اخبار الديانات واذا قيل قوله في اخبار
الدين على خبر المعاملات اولى وقد قالوا في رجل يبيع شيئا خيرا لغيره وانه وكله يبيعه
او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلماته صدق فيما قاله اذا كان اكثر رايه انه
صادق وان كان اكثر رايه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع الا من
جسته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلائل من غير تكبير وعلى
هذا ان علم ان الشيء لغير البائع لا من جسته اعتبر في جواز غلبة الظن وقد قالوا فيمن
باع شيئا ولم يخبر ان ذلك لغيره فلا بأس ان يشتريه منه ويقبل قولها انه له وان كان غير
تقه الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فالحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشرا
ولا غير وانما جاز الشراء لان اليد والنصف دلالة على السلم الا ان يعلم غيره ولان
الناس يشترون في سائر الاعصار من غير تكبير من الثقات وغير الثقات فدل على جواز
فاما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك مثل ذلك فهو كالتغير يبيع جواهر ممتنة او سا
اشبه ذلك لان الظاهر ينبغي ان يكون مثل ذلك له ولم تدع وكاله من جهة الغير فيرجع
للقول فكان الاولي التنزه في ذلك **قال** ويقبل في المعاملات قول الفاسق
وذلك لما بينا ان هذا من اخبار المعاملات وفي اعتبار العدا له تصديق على الناس فذلك

لم يعتبر ولما بينا ان في سائر الاعصار يقبلون قول الدلال والمنادي فيرجعون الي قولها
وان كانت السلعة لغيرهما وقد اجتمعت الامة على قبول قول الرسول في الهدية وكل اخبار
المعاملات معتبرة بذلك **قال** ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل وذلك
لانه خبر يتعلق بالدين فلا يقبل فيه غير العدل كاخبار الرسول صلى الله عليه وسلم
وهذا الذي ذكره مثل ان يخبره رجل مسلم تقه بنجاسة لما فانه لا يجوز له ان يوضا به
وان كان غير تقه وغلب على ظنه صدقه فالاولي ان يتنزه وان توضا به جاز وكذلك
رجل تزوج امرأة فاحبها تقه ان بينهما رضا فالاولي ان يفارقها لان شهادة الوا
لا يثبت بها الرضاع ولكن يلزم التنزه عنه وكفيها وقد دل على ذلك قوله تعالى
ولا يبدن ربيتهن الا ما ظهر منها قبل في التفسير الكل والحكم وموضع ذلك هو الوجه
واليد ولان المرأة قد تضطر الي كشف كنهها في المعاملات للاخذ والاعطاء والي كشف
وجهها ليقام عليها الشهادة فرخص لها في ذلك ولم يجعل عورة فاما قد منها فلا يجوز
النظر اليها في احدي الروايتين لان الحاجة لا تدعو اليه بجوز في الرواية الاخرى
لما روي عن عبد الله بن مسعود في تاويل قوله تعالى الا ما ظهر منها قال القُرْطُ
والخمار **قال** فان كان لا يامن الشهوة لم ينظر الي وجهها الا الحاجة وذلك لما
روي ان رجلا جاء الي النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نظرت الي امرأة فاستهتت
فاتبعها ففرض راسي جدار فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا اراد
بعبد خيرا عجل عقوبته **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد
اذا اراد الشهادة عليها ان ينظر الي وجهها وان خاف ان يشتري وذلك لان الحكماء
تدعو الي النظر في هذا الموضع لغير الشهوة فجاز مع خوف الشهوة كما يجوز للشهود
النظر الي العورة عند الزنا ليقوموا بالشهادة وعلي هذا اذا اراد ان يتزوجها
لما روي ان المغيرة بن شعبه اراد ان يتزوج امرأة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم انظر اليها فانه احري ان يود مريدكما ولا ينبغي ان يمس شيئا من ذلك اذا كان
من تشبه لان المسرا غلط من النظر لان اليهود فيه اكثر منع منه من غير حاجة
وجوز للطبيب ان ينظر الي موضع المرض منها وذلك لان النظر الي هذه المواضع محرم ولا يجوز
تأخير في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف

كذلك هذا وقد قالوا ينبغي ان يعلم امرأة دوا ذلك الموضع الذي فيه المرض فاذا كسر
يقدر واعلى امرأة وظفوا على صاحبة الجرح فلا بأس ان يستر كل شيء منها سواء موضع
المرض ثم يدويه الرجل ويقض بصره مما استطاع لما بيننا **قال** وينظر الرجل من الرجل
الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يحل لرجل يوم من باه واليوم الاخر ان يدخل الحمام الا بميزر وعن ابي ابي
انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبة من العورة وما اسفل
الركبة من العورة وعن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اشكرني فخذ
حي ولا يب **قال** ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منها لان بدو الرجل
ليس بعورة فجاز لها النظر اليه فان كانت اذا نظرت اليه لانتا من ان تستحي وكان عليه
اكثر دأبها فاجب الي ان يقض بصرها عنه لان من من موافقة المحذور **قال** وينظر المرأة
من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل وذلك لان المرأة لا تستحي المرأة غالباً
كالا تستحي الرجل الرجل فاذا كان للرجل النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة
فان قيل قد روي بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال استعوا النساء عن الحمام الا
مرضية او نفسا وعن بن عمر حرام على النساء دخول الحمام بازار وغيره ازار قيل له
للمرأة بذلك الحث على حفظهن ومنعهن من الخروج وفعل ما هو اقرب الى سترهن
بدليل ان النساء يدخلون في سائر الاعصار الحمام من غير تكبر **قال** وينظر
الرجل من امته التي تحل له وزوجه الى فرجها وذلك لما روي ان عائشة رضي الله
عنها قالت كنت اغسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة من انا واحد
ولولم يجز النظر لم يجز في مكان واحد ولانه يجوز له الاستمتاع بجميع بدنها
وحرمه الاستمتاع اعظم من حرمة النظر فجواز النظر اولى فان قيل روي عن
عائشة انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت اليه فامسك
ولا تنظر اليه فاني قيل له هذا لا يدل على تحريم النظر وانما ثبت بذلك مكارم الاحلام
مع جواز النظر بدليل ما قلناه **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى
الراس والصدر والساقين والعصدين وذلك لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن وابائهن وابا بعلوتهن فاباح ان يبدي لهن موضع الزينة ذاك

موضع السوار والعقد موضع الدملج والصدر موضع القلايد فدل على جواز النظر الى
ذلك وقد روي ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم و
تمشط وعن محمد بن الحنفية مثله **قال** ولا ينظر الى بطنها وظهورها وذلك لقوله
تعالى الذين يطهرون من نسائهم فحرر الزوجة بتشبيها بظهر امه فلجواز النظر الى ظهر
امه لم تحرم زوجه حين تشبهها بالحلال واما البطن فهو اولى بالمنع لانه محل الشهوة
قال ولا بأس ان يمر بما جاز ان ينظر اليه منها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا قدم من سفر قبل راس فاطمة عليها السلام وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه قبل راس عائشة ومحمد بن الحنفية قبل راس امه وروي ان محمد بن ابي بكر ادخل
في خروج عائشة يوم الحبل فوضعها على صدرها فقالت من ذا الذي وضع يدك في موضع ما
احد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا اخوك **قال** وينظر الرجل من مملوكة
غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه وذلك لما روي عن انس انه قال كنت
يت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان لا ما يجرد متناكشات روسهن ولا زالة سلعته
فندعو الحاجة الى تقليبها والنظر الى المقصود من محاسنها فذلك فارقت الحرة فيما ينظر
اليها قائما بظهرها وبطنها فلا ينظر اليه لانه اذا امتنع فيه في ذوات المحارم مع عدم الشهوة
في الغالب ففي الامة اولى **قال** ولا بأس ان تفس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان يفس
وذلك لما روي ان بن عمر مر بالسوق فرأى كارية تباع فمضت اليه على صدرها وقال
اشترها وبارك الله عليكم ولان النظر انما جاز الحاجة والحاجة موجودة حال تقليبها
الى المرء يعرف بشرتها واذا كان كذلك هناك غير صحيح جاز النظر والمرء غير ممنوع
وان استحي كما قلنا في الشاهد والطبيب **قال** والخفي في النظر الى الاجنبية كالنظر
وذلك لما روي عن عائشة انها قالت انه رجل والمسئلة لا تحل له محارم علي غيبه ولان
الشهود موجود فيه كوجودها في النخل فاذا لم يجز لاحدهما النظر كذلك الاخر فان قيل
قال الله تعالى او التابعين غير اولى الاربعة من الرجال قيل له قد اختلف في تاويل ذلك
فقيل المراد به الشيخ الكبير الذي لا يستحي مثله اذا كان خادما في البيت جاز له النظر
الى النساء وقيل المراد به الرجل المخلوق كخلفه النساء لا يستحي ولا يعرف كما يستحي من
نساء وقيل المراد به الخفي الذي جف ماوع فلا يستحي فالاية متشابهة وقوله

تعالى فلول المؤمنين بفضوا من ابصارهم فحكمه فلاجوز تركها بالمشابه والذي يبين ذلك
صحته ما روي انه كان في بيت امرسلة هبت المخت فلما حصر رسول الله صلى الله
عليه وسلم الطائف قال هبت لعمر بن امرسلة اذا فتح الله علينا الطائف ذلك على
بنت غيلان فانها تقبل بارع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم او هذا
يعرف هذا لا يدخل عليكم **قال** ولا يجوز للملوك ان ينظر من سيده الا الى ما يجوز لثاني
النظر اليه منها وذلك لما روي عن سعيد بن المسيب انه قال لا تغربوا هذه الآية
او ما ملكك ايمانكم فانها تزلت في الاما دون العبيد وعن جابر وابن عباس لا يجوز للعبد
ان ينظر الى مولاه مقتدا شعرا ولا يحترم منا كحتها لا تحرم عليه علي التابيد والتحريم
الموثر في جواز النظر ما كان علي التابيد **قال** ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل
عن امراته الا باذنها وعن جابر ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي
جارية وهي خادمتنا وانا اطول عليها وانا اكرم ان تحبل مني فقال اعزل عنها ان
شئت فسيأتيها ما قد رطها فاجمعها بعد ذلك فقال قد خلت فقال قد خلت فسيأتيها
ما قد رطها ولا انحرها لاحق في الوط بدليل ثبوت الحيا لها عند ثبوت العنة فيه وهو
العنة فوق العزل على اذنها والامة لاحق لها فلم يعتبر اذنها واما الوجه الامة والاذن
في العزل الى مولاهما وقال ابو يوسف اليها وجه قولهما ان الولد حق للمولي به ليل انه يملكه
فكان الاذن في العزل اليه كالحق لما تعلق بالولد حق لها وهو الحصانة كان الاذن اليها وجه
وجه قول ابو يوسف ان العزل فيه نقص في الجبايع وذلك حق لها دون السيد فوجه
ان يرجع فيه اليها **قال** ويكره الاحتكار في قوت الادبيين والبهائم اذا كان ذلك
في بلد يضرا لاحتكار باهله والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال الحالك مرزوق والمحتكر ملعون وروي ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وقد بري الله منه ولان ذلك
تضييقا على المسلمين فلم يحز ولهذا النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وعن تلقى
الركبان واذا ثبت النبي قنا الاحتكار ان يشترط طعاما من مصر او من مكان قرب مصر
يجعل طعامه الى مصر وذلك مصر صغير بغير واما اذا كان المصر كبيرا لا يضره لم يمنع منه
وكذلك تلقى الجلب **قال** ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر

وذلك لانه كان له ان لا يزرع ارضه وكان له ان لا يلب فلم يكن في الانتفاع من بيعه اضرا
اهل البلد **قال** ولا ينبغي للسلطان ان يسير على الناس وقال محمد ابي الحسن المكي عن علي بن
الحكم ولا اسعر وبقا له بيع كاتبع الناس وبزيادة يتقارب في مثلها ولا اتركه يبيع باكثر من
ذلك وقال مالك يسير لنا ما روي ان السمر غلابة المدينة فقالوا ليرسل الله لوسعت
فقال ان الله تعالى هو المسعر ولان السمر تقدير للمثل الذي يباع به والانسان لا يجبر
على البيع بشئ معين كسائر املاكه والذي ذكره محمدا في اجابته على البيع انما هو قول
ابي يوسف ومحمد في جواز الحجر على الحر فاما عند ابي حنيفة فلا يجبر على البيع **قال**
ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة وذلك لقوله عليه السلام الفتنة نامة فلحن الله من بينها
وروي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم وهذه الكراهة
اذا كان يعرف ان المشتري من اهل الفتنة فان لم يعرف المشتري لم يكره وجواز ان يستعمل
ذلك في المعصية كجواز ان لا يستعمله فلا يمنع من البيع بالتك ولكن اشترى ثوب دياج
انه لا يكره بيعه وان جاز ان يلبسه او يدفعه الى زوجته **قال** ولا بأس ببيع العصير ممن
يعلم انه يتجده خرا وذلك لان عين العصير لا يستعمل في المعصية وانما تحصل المعصية بعد الاستعمال
فهو كسائر الاشياء المباحة وان امكن استعمالها في معصية ولا في نفسه بيع السلاح في ايام الفتنة
لان السلاح يقع معصية بغيره فوارنه بيع العصير بعد ما صار خرا فلا يجوز وقد قالوا لا يجوز
بيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الثاني لا يجوز بيعهما اما السرقين فان الناس
يتبعون به في سائر الاعصار منقطة عامة من غير تكير واحة الانتفاع يدل على جواز البيع
واما العذرة فالصحيح عندهم انه لا يجوز الانتفاع بها حتى يغلب التراب عليها لان عين النجاسة
يكره الانتفاع بها كالحرا وان غلب التراب عليها زال حكم العين وصارت النجاسة تابعة فيجوز
الانتفاع بها كالثوب النجس واذا جاز الانتفاع بها جاز بيعه وقد قال ابو حنيفة لا بأس
ببيادة اليهودي والنصراني لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل على يهودي
يعوده فقال له قل اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فسكت فاعاد ذلك
ثلاثا فاسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي اعق
ب رقبة من النار وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يتقاتلوا في الدين ولم
خرجوكم من دياركم ان تبرؤهم وتقسطوا اليهم وهذا يد ليلي جواز مخالطتهم بهم

وكان يكره ان يدعوا الرجل فيقول اسلك بمقعدي العز من عرشك **قال** ولا ينبغي للرجل ان يدعوا
الله تعالى لانه ويكره ان يقول بحق خلقك او بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك وذلك لانه
لاحق للخلق على الخالق واذا اضاف الغير الي مكان بعينه وهم كون الموصوف بالغير في ذلك
المكان تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وعن ابي يوسف جواز ذلك لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في دعائه اللهم اني اسلك بمقعدي العز من عرشك ومنتهى الرحمة من
كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلناك الثامه ولا بأس بربط الخيل في اصبعه او كما
يلجاجة **قال** ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وكل اللهو وذلك لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هو المومن باطل الا في ثلاث تاديب فرسه ورميه
عن فرسه وملاعبته لاهله وقال ما الهالك عن ذكر الله فهو مبسر وقد قالوا في سلم
باغ خمرها واخذتها بيقضي بقادنيا عليه انه يكره لصاحب الدين اخذها اذا علم ذلك لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحور
فباعوها واكلوا ثمنها لم يعلموا ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولا بأس بالحقة
لانها تادوي وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يخلق دالا الا خلق له دوا
الا السامر يعني الموت ويكره في مسجد الجماعة ان تكون قبلته متوضا او حفا ما لا يات
بتقطيعه وتنزيهه وفي ذلك استخفاف به فمنع منه وقد قالوا في رجل قال ان لم
اكن وجدت فلانا علي حرام فامرأة طالق ثم ذكر انه قد رآه قد خلا بامرأة اجنبية
قال له اما في القضا فنطلق امرأته لانه ليس بحكم ولا في الطلوع بالاجنبية يكره ولا
يطبق عليه اسم الحرام فلم يوجد شرط البرئحت وقد قالوا في رجل وضع درهما
عند بقال فاخذ منه كل يوم ما شاء انه يكره ذلك ولكنه يستودعه الدرهم فاخذ
منه ما شاء بشي سمي وذلك لانه اذا ملكه الدرهم فهو قرض واذا شرط انه ياخذ
به حلالا لما يريد فله ذلك مستغنى فيصير في معنى القرض بشرط المنفعة فيكره
واذا اودعه فليس بقرض وانما ملكه بما يعطيه جروا جزوا فلا يكره وقالوا في رجل
اشكى فاشترى له بغير امر شيئا فاكله واشترى له ابنه او ولده استحسب
ذلك ولا يجوز في المناع الا ما يحتاج اليه المريض وان كان في سفر فاشترى له
معه جاز وان كان اجنبيا لان المريض في القادة يشترى له اهله ما يحتاج اليه

كلما ذون من طريق النطق وكذلك رفيقه في السفر هو في حكم اهله لانه هو الذي يقرب
منه وعن ابي يوسف في دار سمع فيها من امير ومعارف قال ادخل عليهم بغير اذنهم
لانكار المنكر وذلك لان المنع منه واجب فلو لم يحز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه
وعنه في رجل يريد ان يوصي وله ورثة صغار قال يتركه لورثته افضل لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تدع ورثتك اغنيا خيرا لك من ان تدعهم غالة يتكفون الناس عن
ابي بكر وعمر وعائشة اتم قالوا لان توصي بالربع احب اليك ان توصي بالثلث ولا يوصي
بالخمس احب اليك ان توصي بالربع **قال** واكره ان يوصل الشعر ولا اكره غير شعر
بني ادم وذلك لان ما انفصل من لادي من الاجزا لا يحل الانتفاع بها وانما يجب دفعها
وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وهي التي توصل شعرها بشعر
غيرها وعلي هذا قال ابو حنيفة اذا سقط من الرجل لحي ان يعيدها ولكن ياخذ منها من
شاه دكية فيسده مكانها وقال ابو يوسف لا بأس بذلك قول ابي حنيفة ان السن
اذا انفصل في حكم سن الميت الا ترى انها زالت عن الحلقة فكما يكره ان ينبتع بسن غير كذلك
بسنة وجه قول ابي يوسف ان السن لا ينبتع بالانفصال لعدم الحياة فيها وانما يكره سن
غيره ولانه مستفقد في القادة وذلك لا يوجد في سن نفسه وكان ابو حنيفة يكره حمل الخرقه
التي يمسح بها العرق لما فيه من التشبه بالمجوس ولما فيه من الترفه وقد نهي عن ذلك ومن
اصحابنا من قال انما يكره ذلك اذا كانت خرقه لها قيمة كبيرة لما فيه من تنضيح المال
وعن ابي يوسف في رجل مات وترك جدا واخاف قضي القاضي ان المال للجد واقتضى له قاض
اخر عذهب ريد وذلك عنده اعدل لم يسمع الاخ ان ياخذ شيئا لان الحكم لما كان عن اجتهاد
لم يجوز ان يفسخ باجتهاد لاحكم معه ولان القضي المقتضي المذهب زيد ان ولي القضا لم يجوز
ان يفسخ الحكم الاول فذلك لا يجوز ان يفسخ باجتهاد ولو ان القاضي قسم المال بينهما
على قول زيد وكان الاخ يرى ان الجد اولى وهو من يجوز ان يقتضي فانه لا يسمع ان
ياخذ ما دفعه اليه القاضي اذا كان يرى انه باطل وعلي هذا قول ابي يوسف ان
قضي القاضي لا يحل له ما هو محرم في اجتهاده فانما على قول محمد فيجعل له ذلك ويتبع
راي القاضي ويترك اجتهاده ولو ان قضيها لما قال لامرأته انت طالق البتة وهو
يرى انها لك فلم يعزم على ذلك في امرأته ولم يحضه حتى راي انها طليقة واحل ملكك

الرجعة فامضى ذلك فيها وسعة ذلك وكانت امراته ولو كانت اول مرة رآها واحدة ملك
الرجعة فلم يعزم على شيء ولم يعضه حتى رآها ثلثا لم يسهه المقام معها لانه لما لم يعزم
على امضا الاجتهاد حتى ظهر خلافه صار كالحكم اذا راي مذهبا فلم يحكم به حتى ظهر له خلافه
فان الحكم الثاني اولى ولو ان رجلا ليس بفقير ابتلى مسله فسأل عنها بعض الفقهاء فافتاه
بحرام او حلال فلم يعزم على شيء حتى استفتا فيها اخر فافتاه بخلاف ذلك فامضاه
في زوجته وترك قول الاول وعزم عليه فيما بينه وبين زوجته ثم افتاه فقيه اخر
بخلاف ذلك لم يسهه ان يرجع الى قوله وذلك لان المجتهد اذا عزم ان يعمل على اجتهاده
ثم ظهر له اجتهاد اخر بخلافه لم يسهه ان يعمل على الثاني اذا مضى الاول ولا يتغير ذلك
المقلد اذا عزم على العمل بما افتى به لم يسهه ان ينقض ذلك بفتوى اخر قال محمد
في رجل فتيه قال لامراته انت كما لو البتة وهو يراها ثلثا فرافته امراته الى قاض يري
البتة واحدة رجعية فجعلها امراته وبجل ذلك تطليقة رجعية وسع الفقيه ان يقسم
على امراته وان كان يري خلاف ما قضى به قال محمد وكل ما اقضى من قاض مما يخلد في
الفقهاء اذا قضى به على فتيه عالم يري خلافه من تحليل او تحرير او عناق او جد او مال
فانه ينبغي للفقير ان ياخذ بما قضى ويبدع رايه ويلزم نفسه ما الزمه القاضي وياخذ
بما اعطاه وروي عن ابي يوسف انه لا يسهه ان يقيم عليها ويجب عليه ان ياخذ برأي نفسه
ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقد حراما ولو كان رايه انفا واحدة رجعية ففرق
القاضي بينهما لم يسهه ان يطاها ولا يعرض في حكم القاضي بشي وجه قول ابي يوسف
ان المجتهد مستغنى عما ادى اليه اجتهاده دون اجتهاد غيره فلم يحز ان يستبيح ما هو
حرام عنده وليس كذلك اذا اعتقد باجتهاد وحكم القاضي بالتحرير لان حكم الحاكم
ينفذ فيما يسوع فيه الاجتهاد فلا يجوز ان يبيحه مع تحرير القاضي له وجه قول محمد
ان المحكوم عليه يجب ان يبايع راي القاضي اذا راي ما ليسوع فيه الاجتهاد ويسقط
اجتهاده مع اجتهاده لان الاجتهاد ين اذا تقارضا وانضم الي احدهما الحكم فنصار
كالو انضم الترجيح الى احدهما **كتاب الوصايا قال**

تالي فقال الثلث والثلث كثير والوصية عند اصحابنا مندوب اليها مرغوب فيها وليست
بواجبة ومن الناس من قال بوجوبها وليس بصحيح لانه اثبات حق في ماله بعقد فلم يكن واجبا
كالهبة والقارية ولان ماله لا يلزمه حال حياته ولا يلزمه بعد موته كالاجارة والبيع فان قيل
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليومر الاخر له مال
يريد ان يوصي فيه ان يبيت الليلتين الا ووصيته عند راسه قيل له لا دلالة فيه على الوصية
لانه خبر واحد وجوب الوصية بما يعمر به البلوي فلا يثبت باخبار الا واحد ومن الناس من قال
انهما تجب للوالدين والاقربين فاستدل بقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين وهذا
لا يصح لانها منسوخة بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين الا تري انه جعل المال
للوارث بعد الوصية المنكرة ولو كانت الوصية للوالدين والاقربين واجبة كانت وصية
معرفة فلما نكرها دل على نسخها ومن اصحابنا من قال تستحب بقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث وهو خير تلقته الامة بالقبول وعملا بما وجبه لاجله فنصار في خبر ما يتبع به
العلم فيجوز نسخ القرآن به على اصلنا في حوازي نسخ القرآن بالسنة **قال** ولا تجوز الوصية
للوارث الا ان يحيزها الورثة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث وروي انه قال لا وصية لوارث الا ان يحيزها الورثة **قال**
ولا يجوز ما زاد على الثلث وذلك لما روي ان سعدا قال للنبي صلى الله عليه وسلم اوصني
بجميع مالي فقال لا فقال اوصني بنصف مالي فقال لا قال اوصني بثلث مالي فقال الثلث
والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكفون الناس وقال
صلى الله عليه وسلم ان الله جعل لكم ثلث اموالكم في اخرا عماركم زيادة في اعمالكم وهذا
يدل على اختصاص الوصية بالثلث **قال** ولا وصية للمقاتل وقال الشافعي في احد
قوله تجوز الوصية للمقاتل ابتداء وان قتل بعد الوصية لم يطل الوصية وعندنا تبطل
دليا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للمقاتل شيء وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لا وصية لمقاتل ولان الموصاله بالخرج استعجل ما اخره تعالى عنه
بغير محذور فنصار للمقتول كالحية في حقه اصله الوارث اذا جرح المورث فان قيل ما لا يمنع
الوصية في حق الصغير لا يمنع في حق الكبير اصله حفر البير قيل له المان لم يوقع فعلا في الواقع
لانما انقلبه فلم تمنع الوصية بنعله والمباشر وقع الفعل في المقتول فارتد ذلك في استحقاق

اقام علي التبرع وان شارجع ولان الانسان قد يقبل الوصية ظنا منه انه مقدرا ان يقوم بها فاسير
 يعلم انه لا يتمكن من القيام بها فلم يحزله الرجوع اضرد ذلك بالوصي والورثة وهذا لا يقع وقولا
 في اول الفصل ان الوصية لا تلزم الوصي الا بالقبول او ما اجري مجري القبول هو اذ امانات
 الوصي علي قبول الوصي ثم تصرف الوصي فتصرفه بمنزلة قبوله لانها تمت من جهة الوصي و
 علي حق الوصي فيكون تصرفه كقبوله اصله البيع المشروط فيه الخيار **قال** والموصاه به يملك
 بالقبول الا في سله واحق وهي ان يموت الموصي ثم يموت للموصاه قبل القبول فيدخل
 الموصاه في ملك ورثته وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان تبطل الوصية لانها
 موقوف علي القبول وقد فات ذلك بالموت قبلت الوصية كما يبطل ايجاب البيع بموت
 المشتري قبل القبول وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جهة الموصي فاما لا يلزمه
 الفسخ من جهته وانما وقفت علي حق الموصاه فاذا مات دخلت في ملكه كالبائع المشروط
 فيه الخيار للمشتري اذ امانات قبل الاجازة **قال** واذا اوصي الي عبد او فاسق او كافر
 اخرجهما القاضي من الوصية ونصب غيرههما اما العبد فلان متابعة لمولاه فلو اقره الناس
 علي الوصية وهو لا يقدر علي القيام بها كان في ذلك تنصيح لامر الميت وان اجاز المولي
 فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فكان الاولي اخراجه منها ولو تصرف العبد
 بالوصية قبل ان يخرج القاضي منها كان تصرفه لان تصرف العبد بالوصية بمنزلة تصرفه
 بالوكالة فاذا اجاز تصرفه في احدهما كذلك في الاخر واما الكافر فاطلاق لفظ صاحب
 الكتاب يقتضي جواز الوصية اليه وذكر الشيخ ابوالحسن انها باطلة ويحتمل ان يكون
 معني ذلك ان للقاضي ان يبطلها ويحتمل انها باطلة علي الحقيقة ووجه ذلك ان الوصي
 يتصرف بالولاية والكافر لا يثبت له ولاية علي المسلم ولانه منهم في حقه ايضا وجه ما
 ذكره في الكتاب انه يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا ذلك بالوصية اصله المسلم الا ان القاض
 يخرج منها للثمة التي تلحقه في حق المسلمين واما الفاسق فان القاضي يخرج منه
 للثمة لانه منهم علي الورثة فان تصرف قبل ان يخرج فتصرفه جائز لانه يتصرف من
 طريق الامر فلا يمنع الفسق ذلك كالموكيل وقد قال الشافعي يعتبر ان يكون عدلا
 عند الوصية والامر تصح الوصية اليه بدليل انه لا يجوز اقرار علي الوصية فلا يصح
 الوصية اليه وهذا يبطل ما اذا اوصي الي ضعيف لا يقدر علي التصرف منفردا

قال ومن اوصي الي عبد نفسه وفي الورثة كما لم يصح الوصية وذلك لان الوارث
 الكبير يولي علي العبد بدليل انه يملك بيعه ويستحيل ان يثبت للعبد ولاية علي من يولي عليه بالوصية
 وتثبت للوارث الولاية علي العبد بالملك فلذلك لم تصح الوصية وقد ثبت للوارث الولاية علي
 العبد بالملك فلذلك لم تصح الوصية واما اذا كان جميع الورثة صغارا جازت الوصية اليه عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز له قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة انه يجوز
 تصرفه عليهم حال حياة ايهم باسم فجاز تصرفه عليهم بعد موته لو وصيته كالحرة ولانه حال
 تصرفه عليهم بعد بلوغه باسم فجاز تصرفه عليهم في حال صغرهم بوصية ايهم اصله الحر
 وجه قولهما ان من لا تصح الوصية اليه اذا كان في الورثة بالغ لم تجز الوصية اليه اذا لم يكن فيهم
 بالغ كالمجنون الجواب انه اذا كان فيهم بالغ فانه يملك تصرفه عن التصرف ببيعته ويستحيل ان
 يولي عليهم وصرفه بيدهم فان قيل فان كانوا صغارا فالتصاني يولي في بيعته اذا راي ذلك قبل له ولا
 القاضي علي الوصي لا يمنع جواز الوصية اليه لانه يولي علي الارحام مع جواز الوصية اليهم **قال**
 ومن اوصي الي من يعجز عن القيام بالوصية ضم القاضي اليه غيره وذلك لان الورثة لا يتنفعون
 به واخراجه من الوصية لا يجوز له لانهم غير متمم اذا كان عدلا ثقة نيلزم القاضي ان يقوي
 تصرفه ويكمله بضم غيره اليه واما اذا كان قادرا علي التصرف وناهضا بالوصية وهو من
 اهل الولاية فليس للقاضي الاعتراض عليه لانه اذا اقام غيره مقامه اقام من هو في مثل
 صفته فاذا تساوى فوصيه لهيت اولى **قال** ومن اوصي الي اثنين لم يجز لاحدهما
 ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شراكتي الميت وتخصيم وطعم
 الصغار وكسوتهم ودم وديعة بعيثها وقضاد بن بعينه وتقييد وصية بعيثها وعقود عبد
 بعينه والمقصومة في حقوق الميت وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ما وجه قولهما
 ان الموصي رضي براهما ولم ير من براهيه احدهما وراي الاثنين مخالف لراي الواحد فلم يجز
 انفراد احدهما كالوكيلين وجه قول ابي يوسف ان الوصي يتصرف بالولاية فصار كالوكيلين
 في النكاح فينفرد كل واحد منهما بالتصرف قيل له الولاية اذا تعلقت نسب يتبعص
 جاز ان يعتبر فيها الاشتراك اصله ولاية المولى علي تزويج الامة واذا ثبت من اصلها
 انه لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بالتصرف فلا يعتبر ذلك لانيما يكون في تاجير ضررا ويكون
 مما لا يفتقر الي الراي كشرى الكفر والطعام واللبس في تاجير الي ان يجتمعا ضررا

ويكون مما لا يفتقر إلى الرأي والموصي قصد الاحتياط ولم يقصد الاضرار وكذلك المضمومة
لأنهما إذا اجتمعا عليهما لم يفهم عن واحد منهما وكان اجتماعهما ضررا وأما تنفيذ وصية بعينها
وعتق عبداً فإن ذلك لا يقف على الرأي واجتماعهما إنما يحتاج إليه للرأي وأما قضا الدين فإن
صاحبه لو أخذ من مال الميت ابتداءً ز قفل أحد الوصيين ولي بالحوار وقال الثاني
لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في هذه الأشياء لأنه أشرك بينهما في التصرف فلا يجوز
لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في هذه الأشياء لأنه أشرك بينهما في التصرف كالوكيلين الجواب
أنه إذا وكل اثنين بما لا يختلف باختلاف الرأي جاز أن ينفرد أحدهما به كالطلاق فلا فرق
بينهما **قال** ومن أوصي لرجل ثلث ماله ولاخر ثلث ماله فلم يجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان وذلك لأن ما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة فإذا لم يجز وإنما
الثلث عن حقهما وقد تساوى في الوصية فتساوى في الثلث لأن التساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق البتة في الميراث **قال** فإذا وصي
لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً لأن الثلث يضيق عن حقهما وكل واحد
منهما يبطل بسبب صحيح فتسما على قدر حقهما كما صحاب العول وكما صحاب الديون إذا ضاقت
عنهما التركة فتجعل لصاحب السدس سهم من ستة ولصاحب الثلث سهمان فيقسمان الثلث
على ذلك **قال** وإن أوصي لأحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما
على أربعة عند أبي يوسف ومحمد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان
وكان أبو حنيفة لا يضرب الموصي له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسل
وجه قول أبي حنيفة أنه أوصي بما جعل له أن يوصي به فلم يكن للموصي له أن يضرب بما لا يجوز
الوصية به أصله إذا أوصي له بعبدين فاستحق أحدهما وأوصي لاخر بعبد واحد لم يضرب
صاحب العبدين بالمستحق لما ذكرنا ولأن الموصال له بما زاد على الثلث سببه غير صحيح
بدليل أنه لا يستحق ذلك إلا بالاجازة والموصال بالثلث سببه صحيح بدليل أنه سحبه
مع غير إجازة مع قيام حق الورثة ومن كان سببه صحيحاً لا يباي من لم يبع سببه ولا
يلزم إذا أوصي لرجل ثلث ماله ثم أوصا بالثلث الاخر لأن كل واحد منهما تعلقت وصيته
بمقدار يجوز أن يوصي به ويجوز أن يسلم له بالوصية من غير إجازة مع قيام حق الورثة
وهو أن يردها لموصاله إلا أول الوصية أو عرفت قبل الموصي والوصية للجميع لا يجوز أن يسلم

للموصال مع قيام حق الورثة إلا بالاجازة وجه قولهما أنه فاضل بينهما في الوصية من ماله م
فوجب أن يتفاضلا كما لو أوصي بالربع والثلث وكان لذرهما المرسله الجواب أنه أوصي لكل واحد
منهما بما يجوز أن يستحقه كمال الأفراد من غير إجازة وفي مسألتنا خلافة وأما الدرهم المرسله
فالوصية تقام تنفذ على حق الوارث ويجوز أن يتعلق الاستحقاق بجميع من غير إجازة مع
قيام حق الورثة بأن يزيد المال فلذلك جاز أن يضرب بينهما وإن زادت على قدر علي الثلث والوصية
بجميع المال خلاف ذلك فإن قيل قد لا أبو حنيفة فيمن أوصي بعين من تركته فجوز قيمتها
الثلث أن الموصال لا يضرب لا بقدر الثلث وإن جاز أن يخرج من الثلث بزيادة المال
فيل له هذه وصية بعين يتعلق حق الورثة بها فهو كالوصية بما زاد على الثلث وليس كذلك
الدرهم المرسله لأنهم لا يتعلّق بعين التركة بدليل أن مال الموصي لو هلك ثم استفاد ما لا غير
لم تبطل الوصية فعمل أنهما لم يتعلّق بعين التركة التي تتعلق بها حق الورثة وفي مسألة الالتزام
لو هلك العين فاستفاد مثلاً بطلت الوصية فدلت أنها متعلقة بعين التركة وإذا ثبت
من أصل أبي حنيفة أنه لا يضرب الموصال بما زاد على الثلث رده إلى الثلث فيصير كأنه أوصي
لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما نصفان فعلياً يضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته فيكون بينهما على أربعة فأما المسائل التي استأشها أبو حنيفة فالدرهم المرسله
وهو كما أن وصية بشي غير عينه ولم ينسب إلى جزء من المال لما بينا أنها لا تتعلق بحق الورثة
والعتق الموقوف في المرض والموصا به والمتعلق بالموت والمحاباة في المرض أيضاً وصايا المسعاة
وبقدر المعانيه وذلك دراهم مرسله فالعني فيها واحد فله خمس مسائل يضرب
الموصال فيها بما زاد على الثلث في قول أبي حنيفة **قال** ومن أوصي وعليه دين محيط
بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرأ الغرما من الدين وذلك لما روي عن علي عليه السلام
أنفق أكرم يقرن الوصية قبل الدين وإنما هي بعد ذلك عن ابن عباس ومعناه
في الآية تقديم وتأخيراً فدل على تقدم الدين على الوصية دلالة الدين واجب والوصية
تتبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هاتجها مقدمان على الميراث لأن الله تعالى أثبت
الميراث بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين **قال** ومن أوصي بنصيب ابنه فالوصية
باطلة وروى الحسن بن زياد عن زفران ذلك يصح وجه قولهما أن نصيب الابن هو ما
يستحقه من الارث فكانه أوصي له بما يستحقه ابنه بعد موته فلا يصح ولأن الوصية

تعلق بمالك الغير فلا يصح كما اوصي له بمال زيد وجه قول زفرانه اوصي بما يملكه في المال
وانما يصير في الثاني لابن وذلك لا يمنع صحة الوصية اصله الوصية بثلاث ماله **قال**
فان اوصي بمثل نصيب ابنه جاز وهذا الذي ذكره يكون وصيته بنصف المال اذا كان له ابن
واحد فان اجاز له جاز والا كان له الثلث **وقال** مالا تكون وصيته بنصف المال
اذا كان له ابن واحد فان اجاز جاز وان اوصي له بمثل نصيب ابنه ومثل التي غيره
فهذا يقتضي اثبات النصيب واثبات مثله للموصال وجه قول مالك ان الابن يستحق
جميع المال ومثله هو الجميع فكان اوصي له ابتداء بجميع ماله فيقف على اجازة الوارث
قال فان كان له ابنان فلموصاله الثلث وذلك لانه جعل له مثل نصيب ابن فصار الوارث
له بمنزلة ابن اخر فيضاف الي عدد البنتين واحد ويقسم المال عليه فوصيته في هذه المسألة
الثلث فان اوصاله بمثل نصيب ابن لو كان وليس له ابن فله نصف المال ولو كان له ابن
كان للموصال ثلث المال واصل ذلك انه يقدر ان الابن الاخر موجود وقد اوصي بمثل
نصيب احدهم **قال** ومن اعتق عبدا في مرضه او باع او جابا او وهب فذلك كله وصية
يعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الرصايا والاصل في ذلك ان الوصية عبارة عما
اوجبه المريض في ماله بعد موته متطوعا وانما اختص اسم الوصية بما كان تبرعا لان ما
واجب لا يقف استحقاقه على قول الميت وانما الذي سمح بقوله مالم يكن واجبا عليه
وما تبرع به حال المرض من العتق والهبة والمحاباة وما اشبه ذلك فليس بوصية في
الحقيقة لانه منجز قبل الموت فهو بمنزلة ما جرم حال صحته وانما اراد صاحب الكتاب
في قوله انه وصية في باب اعتبار من الثلث ومراجعة اصحاب الرصايا به وانما كان في
الوصية لان حق الوصية متعلق بمال المريض حال مرضه فما اوجبه في تلك الحال
يكون من الثلث كما لو علقه بموته وعلى هذا ما ابتداء المريض بحابه على نفسه في دمه
فهو في حكم الوصية مثل الضمان والكفالة لانه منهم فيه كما يتم في الهبة فكما اوجبه
بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في صحته لانه علقه بحال حق الورثة فيه متعلق
بالمال فيعتبر كمال الاضافة لا حال العقد فان كان صحيحا كان من جميع المال وان
كان مريضا كان من الثلث لانه لم يصفه الى حال مستقله فاعتبر فيه حال ايجابه
وقد قالوا كل مرض صح منه فهو كمال الصحة فيها اوجبه فيه لان الحكم متعلق بثبوت

حق الغير في مال الموصي فاذا برأ من مرضه تبينا انه اوجب ولا حق لاحد في ماله **قال**
فان جابا بامر اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم جابا ففحسا سوا **وقال**
ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسكتين وجملة ما يقال في هذا الموضع ان جميع الرصايا
اذا لم يكن فيها ما يجاوز الثلث وكل واحد من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم
بعضهم على بعض الا العتق الموقوف في المرض والعتق العلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح
والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض وذلك لان الرصايا قد تساوت بسبب كل واحد من
سبب الاخر والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما
قدم العتق الذي ذكره لانه مالا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغير العتق يلحقه الفسخ من جهة
الموصي وغير العتق يلحقه الفسخ من جهة الموصي وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي
فصارت بمنزلة العتق واذا تقدم ذلك فباتى من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سوا هؤلاء
من اهل الوصية ولا يقدم بعضهم على بعض واذا ثبت هذا الاصل قلنا اذا جابا ثم اعتق
رصاص الثلث عنهما فالمحاباة اولى بالمقدم عند ابي حنيفة وعندهما سوا وهو قول
الشافعي وجه قول ابي حنيفة ان كل واحد من العتق والمحاباة قد تساوي الاخر في انه لا يلحقه
الفسخ من جهة الموصي والمحاباة مزيه وهي انما تتعلق باستحقاقها بعقد معاوضة فاذا تقدم
المعنى فقد تساوي المحاباة في الثبوت وحصل له مزية التقدم لانه لا انسان يقدم الا هم
فالاهم عند موته والمحاباة مزية اخرى وهي تعلقها بعد معاوضة فتساويا فاذا قدمت
المحاباة صار لها مزية التقدم وتعلقها بعقد معاوضة فتساويا فاذا قدمت المحاباة
صار لها مزية التقدم وتعلقها بعد معاوضة وصح وللعق مزية واحدة وهي بعد الرجوع
فيه وقد تساوته المحاباة في هذه المزية فكذلك قدمت وجه قولها ان العتق لا يلحقه
الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان مالا يلحقه الفسخ اولى بالمقدم والجواب ان هذا
يطلب بالذين فانه لا يلحقه الفسخ وهو مع هذا يقدم على الوصية لما يتعلق بعقد يقتضي
الاستحقاق كذلك المحاباة **قال** ومن اوصي بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا
ان ينتقص من السدس فيم له السدس وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وزفر وعزالي
حنيفة رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فيكون
له السدس **وقال** ابو يوسف ومحمد له اقل سهام الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث

فيكون له الثلث وجه قول أبي حنيفة ما رواه عبد الله بن مسعود أن رجلا وصي بسهم من ماله فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس ذكر هذا الخبر الشيخ أبو بكر الرازي عن هديل بن شرحبيل عن بن مسعود قال قيل بحمل أنه أعطاه برضا الورثة قيل له نقل الوصية والتقدير فالظاهر أن الحكم يتعلق بالنسب المتقول وتعلقه بمعنى آخر غير الظاهر وعن أناس من أبي حنيفة في لغة العرب عبارة عن السدس وكذلك ذكر الجاحظ فهو لا أهل اللغة وقولهم حجة في الأسماء ولأن الميراث يتعلق بالسبب في الأصل وأكثر سهام ذوي الأنساب هو السدس فتقدرت الوصية به وجه قولهما أن السهم يعبر به عن سهم الورثة في دفع اليه فلهذا لأنه متيقن إلا أن يكون أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث لأن الوصية لا يصح بأكثر من الثلث فإن قيل لفظ بسهم يحمل القليل والكثير فصار بمنزلة الجزء والنصيب قيل له لا نسلم ذلك على ما بينا أنه عبارة عن السدس والمعنى في الجزء والنصيب أن الثقل لا يقع به في الفرائض لا تزي لا يقال غالت الفريضة بجزء ولا بنصيب ويقال غالت بسهم فعلم أن السهم هو واحد من جملة واحدة مقدرة والجزء والنصيب كل واحد منهما لا يعبر به عن واحد من جملة مخصوصة وإن أوصي بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم وذلك لأن الجزء يعبر به عن القليل والكثير فوقف ذلك على اختيار الورثة فأي شيء يدفعوه إليه يتناول اسم الوصية **قال** ومن أوصي بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي وأخرها مثل الحج والزكاة والكفارات وذلك لأن أمر المسلم محمول على الصحة مما أمكن ومن شأن المومنان يكون نادية الفرض إليه أهم من فعل النافلة وإن أخرج في لفظ الوصية فلذلك قدمت الفرائض وإن أخرها ثم الفرائض وإن تساوت في القوة ندي بما قدمه الموصي إذا ضا عنها الثلث لأن الإنسان إنما يتندي بالاهم وذكر الطحاوي أنه يتندي بالزكاة على الحج والفريضة وهو أحادي الروايتين عن أبي يوسف وثني رواية أخرى يقدم الحج وجه الرواية الأولى وهو قول محمد بن كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن وهو نذر إلا أن الزكاة تتعلق بها حق الإلزام فكانت أقوى وجه الرواية الأخرى أن الحج يتعلق بالبدن والمال والزكاة تتعلق بالمال وليس لها تعلق بالبدن فكان الحج أقوى وكان أولى بالتقدم ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات لأنها أقوى وتدرج فيها من الوعيد

تألم يات في الكفارات وكفارة الظهار والقتل والمهرين مقدمه على صدقة الفطر لأن القرآن دل على وجوب هذه الكفارات ولم تدل على وجوب صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الأصحية لا اتفاق الأمة على وجوبها وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض **قال** وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي وذلك لأن الموصي لا يقدم إلا ما هو أهمل إليه فكان أولى بالتقديم كما لو صرح بذلك وقد قالوا أن الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان للآدمي وما كان لحق الله تعالى إذا أصاب القرب صرف فيها على هذا الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة وإن كان المقصود بجميعها الله عز وجل وكل واحد في نفسه مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين **قال** ومن أوصي بحجة الإسلام أجوا عنه رجلا من يله رابكا فإن لم تبلغ الوصية النفقة أجوا عنه من حيث وذلك لأن الوصية تنصرف إلى ما أوجب الله تعالى عليه والذي أوجب عليه إنما أوجب عليه من يله بدليل أنه يعتبر فيه من المال بما يكفيه من يله وإذا انصرفت الوصية إلى ذلك وجب إخراجها كذلك وقوله رابكا فلان الإنسان لا يلزمه الحج ما شيا فانصرفت الوصية إلى ما وجبت عليه على الصفة التي وجب عليها فاما إذا لم تكف النفقة ذلك فالقياس أن لا يحج عنه لأنه امر بحجة على صفة وقد عدت الصفة إلا أنهم جوروا وذلك لأن الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها كما أمكن ولا يمكن تنفيذ الوصية في مثلنا إلا أن أجوا عنه من حيث تبلغ النفقة فكان ذلك أو من أبطال الوصية **قال** ومن خرج من يله حاجات في الطريق وأوصي أن يحج عنه حج عنه من يله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حج عنه من حيث يبلغ أصحا وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غير في بعض الطريق حج عن الميت من يله وجه قول أبي حنيفة وزفر أن الوصية تنصرف إلى الحج التي أوجبها الله تعالى وتلك الحج التي وجبت من يله فوجب أن تؤدي عنه على الوجه التي وجبت عليه وجه قولهما أن السفر بنية الحج قد تعلق به قرينة فسقط الفرض في تلك المسافة وصار كانه من أهل ذلك المكان الذي انتهى إليه فيخرج عنه مرة وليس كذلك إذا خرج للعبادة لأنه سفره ليس بقرينة فلم يسقط الفرض من بعض الطريق فلزمه الحج من يله **قال** ولا يصح وصية الصبي والكاتب وإن ترك وقال كالثاني في أحد قوله دفع وصية المراهق لنا أنه

تبرع فلا يصح من الصبي أصله عتقه وهبته ولأنه استحقاق مال بقول الصبي فلا يثبت
كما لو اقتر بدين فان قيل روي روي ان صبياً من غسان له عشر سنين اوصى لبنت عم له وارث
نرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاجاز وصيته قيل له قول الواحد لا يكون حجة حتى
ينفرض الحضر من غير خلاف وقد قالك الشعبي والنخعي والمسن لا يجوز وصيته فبطل الاحتجاج
بالاجماع فلم يبق الا التقليد وذلك عندهم عن روي وعندنا تقليد الصحابي لا يلزم اذا
خالف عموم لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم واما المكاتب فانه لا يحتمل البيع
فلا تصح وصيته كما يصح وصيته كما لا يصح عتقه وهبته **قال** ويجوز للموصي الرجوع
في الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة ولان القبول موقوف على الموت
والانجاب من غير قبول يصح ابطاله **قال** واذا صرح بالرجوع او قال اوفعل
ما يدل على الرجوع كان رجوعاً وذلك لانه محير بين مقية العقد وابطاله فاذا فعل ما
يدل على الابطال قام مقام قوله قد ابطلت أصله البيع المشروط فيه الخيار اذا فعل
المشترى ما يدل على الابطال بطل خياره فاذا ثبت هذا قلنا كل فعل لو فعله الانسان
في ملك غيره يسقط حق الملك عن العين فان الموصي اذا فعله كان رجوعاً لان تعلق
حق المالك عن العين فان الموصي اذا فعله كان رجوعاً لان تعلق حق المالك بملكه يمنع
تعلق حق الموصي له بالوصية فاذا كان هذا الفعل يسقط حق المالك فلان يبطل
الوصية اولى فاما ما لا يسقط حق المالك من العين فهو على ضربين فكل موضع
انقلبت بزيادة لا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع وذلك مثل السوق اذا
لته بضمن لان السمن زيادة من مال الموصي لم يدخل في الوصية ولا يمكن تسليم
العين دونها فقد تعد وتسليم العين الموصي بها فملك الوصية وكل تصرف اوج
ووال ملك الموصي فهو رجوع كمن اوصى بعين ثم باعها ثم اشترها لان البيع
اوجب ذوال الملك ويستحيل ان يبقى الوصية مع ذلك واذا اوصى بشيء ثم
دعها بطلت الوصية لانه تصرف في نفس العين الموصى بها فيستدك به على الرجوع
الا ترى ان الملك في الوصية يقع بالموت والشاة المذكورة لا يبقى الى ذلك الموت
فدل ذلك على الرجوع **قال** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً وهذا الذي ذكر
جعله اصحابنا قول محمد وقال عند ابي يوسف يكون رجوعاً وجه قول

ابي يوسف ان الجاحد اقل للوصية في الحال وفيما مضى والرجوع نفى لها في الحال فاذا
نقاه في الحالين فاولي ان يكون رجوعاً وعليه هذا قالوا في المرتد اذا جحد الردة كان
ذلك ثبوت وجه قول محمد ان الرجوع اثبات الوصية فيما مضى وابطالها في الحال
والجحد نفي لاصل العقد وذلك لا يصح معه رجوع ولهذا قالوا ان جحد النكاح
لا يكون طلاقاً **قال** ومن اوصى لجيرانه فم الملائمون عند ابي حنيفة وقال
محمد استحسن ان يكون للملائق وغيره يمكن بسكن عمله الموصي وجعلهم مسجد
المحلة وهو قول ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة ان الحكم للمعلق للجواز والسرعة
هو الشفعة وذلك يختص بالملائق وكذلك حكم الوصية يجب ان عمل عليه وجه قولهما
ان الموصي تصد بالوصية من خالطه ويقرب منه وهذا المعنى يستوي فيه الملائق
وغيره الا ترى ان الجار مستحب ولا يختص ذلك بالقرب دون البعيد كذلك
الوصية وانما اعتبروا من جمعهم مسجد المحلة لانه قريب واحتياط واذا اختلف
المجد زال الاختلاف وقد قال الشافعي في هذه المسئلة الجواز الى اربعين داراً
واحجج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حق الجوار اربعون داراً هكذا
وهكذا وهكذا او هكذا اخبر لا يعرف وقد طعن في رواية مع ذلك وقد قالوا انه سئو
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذي لان اسم الجار تينا وهم على السوا
فاستؤوا في الاستحقاق **قال** ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم
محرم من امراته والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعتق صغينة وتزوجها
اعتق كل من ملك ذماً ارحم منها ما يملكه اكراماً لها وكانوا يسمون اصهار النبي
صلى الله عليه وسلم وعليه هذا كل ذي رحم محرم من زوجة ابية وزوجة ابنه وزوجة
كل ذي رحم محرم منه لان الاسم يتناول هؤلاء وقد قالوا نعم الحسن القبر فدل على
ان الاصل الجين من اصل بنسب الموصي **قال** ومن اوصى لا قربة به فالوصية للآخر
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لا يدخل فيه الوالد والولد ويكون للابنتين نعماً اذا
فان اوصى بذلك وله عمات وخالات فالوصية لعمته عند ابي حنيفة وان كان له عم
وخالات فللعمة النصف والخالين النصف وقال ابي يوسف الوصية لكل من نسب
الى الموصي الى اقصى اب له في الاسلام وقال الشافعي يصرف الى جميع اقاربه من قبل

ابيه وامه القريب منهم والبعيد سوا والكلام في هذه المسئلة في فصول
 احدها اعتبار الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة والدليل عليه انه استحقاق بعد الموت
 باسم القرابة فوجب ان يترتب فيه الاقرب فالاقرب اصله الميراث فان قيل تساوا
 في سبب الاستحقاق وهو اسم القرابة فوجب ان يتساوا في الاستحقاق اصله اذا
 اوصي لبني فلان قالوا والدليل على ان الاسم يتناول الجميع انما ترك قوله تعالى واذا
 عشيرتك الاقرين صعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصفا وقال يا بني عبد مناف
 انا الله تعالى امرني ان اناذرعشيرتك الاقرين واستمر عشيرتي الاقرين وانا لكم سذر
 مبين بين يدي عذاب شديد فدل على ان الاسم يتناول الجميع والجواب ان يعلق الاحتفاء
 بالاسم بخالف الاجتماع لان ابا حنيفة اعتبر الاقرب وابو يوسف ومحمد اعتبر من
 ينسب الي اقصي اب له في الاسلام وقال الشافعي اعتبر من انتسب الي الاب الادنا
 وما خالف الاجماع لا يصلح قوله والثاني انه يختص يدي الرحم المحرم لان الموصي قصد
 الصلة لا قاربه وماطريقة الصلة يختص يدي الرحم المحرم اصله التقفة وجه قولهما
 ان الاسم يتناول الجميع بدليل قصة الانذار واذا ساءلهم الاسم تساوا في الاستحقاق
 الثالث انه لا يدخل منهم والد ولا ولد لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان
 ترك خيرا الوصية للوالدين والاقرين فوطف على الوالدين والموطوف غير العطف
 عليه ولان القرابة من تقرب الي الانسان بغیر والاب والابن كل واحد منهما
 اصل القرابة ويتقرب بنفسه فلا يتناول اطلاقه الاسم في القادة الا ترى انه
 لا يقال هو لا اقارب فلان وجه قولهما انه حكم يتعلق بالقرابة فلا يخرج منه الولد
 والوالد اصله الميراث والتقفة الرابع انه اذا كان له عتقان وخا لان ثالث
 لعميه عند ابي حنيفة لانها اقرب من الخالين على اصله في اعتبار الاقرب فالاقرب وعلى
 قولهما هو بينهما ارباعا على اصلهما ان القريب والبعيد فيه سوا فان ترك عا وخالين
 قطعهم النصف عند ابي حنيفة والخالين النصف لان اسم القرابة يتناول الجميع ولقد
 اشار واذا كانت الوصية لافق لم يجز ان يستحقها الواحد فيكون له نصف الثلث
 وبقي النصف الاخر لا يستحق له اقرب من الخالين فيكون بينهما وقد قال ابو حنيفة
 اذا اوصي لذي قرابة وكان له عمر استحق جميع الثلث لان اللوط يتناول

الواحد **قال** ومن اوصي لرجل ثلث دراهمه او ثلث غنمه فملك ثلثا ذلك وبقي ثلثه
 وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وذلك لان هذا الثلث قد كان يجوز ان يستحقه
 الموصاله اذا وقعت القسمة بينه وبين الورثة فعلم ان الوصية تعلقت به وما تعلقت
 به الوصية اذا كان يخرج من ثلث الباقي من المال ينفذ الوصية فيه ولم يورث في ذلك ما هلك
 منه كالواوصي بثلث شئ بعينه فاستحق ثلثه وعلي هذا انما يقسم بعضه في بعض مثل الكيل
 والموزون والابل والبقر والخيول اذا كان ذلك من جنس واحد لما ذكرنا **قال** وان كان
 اوصي له بثلث شياء فملك ثلثها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق
 الا ثلث ما بقي من الثياب وهذا صحيح وانما يريد اذا كانت الثياب مختلفة الاجناس
 وذلك لان الباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصاله بالقسمة لما كان لا يتقسم بعضها في بعضها
 فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلم يجز ان يستحق الموصاله اكثر من ثلثه وعلي هذا سائر
 الاموال ما لا يقسم بعضه في بعض اذا اوصي بثلثه كالدور والرمق على قول
 ابي حنيفة والجواهر **قال** ومن اوصي لرجل بالف درهم وله مال عمن ودين
 فان خرج الالف من ثلث العين دفعت الي الموصاله وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين
 فكما خرج شئ من الدين احد ثلثه حتى يستوفي وذلك لان الوصايا تعلق بثلث ما لا يدين
 وهو ثلث العين وثلث الدين فان كانت ثلث العين يخرج منها القدر الموصاه وجب تنفيذ
 لان الموصي عرضه تنفيذ الوصية وقد امكن ذلك فوجب ان ينفذ فان كانت الالف
 اكثر من ثلث العين فقد علمنا ان بعض وصيته يتعلق بالدين فكما خرج جزء منه كان له ثلثه
 لان الموصاله شريكه للوارث وحق احد الشريكين لا يجب تقديمه على حق الاخر ولا يسلم
 تقديمه على حق الاخر ولا يسلم للموصاله شئ يجب ان يسلم للورثة مثله وكما هلك من
 المال هلك على الخطين فلهذا قلنا ان ما يخرج من الدين يسمى ثلثا **قال** ويجوز الوصية
 للجمل والجمل اذا وضع لاقبل من شئ اشهر من يوم الوصية وذلك لانه ليس فيه اكثر من جماله
 الموصاه وجب جماله الموصاله وذلك لا يمنع الوصية للجمل جواز ثلث ماله وانما يتعلق
 بثلث ماله الموجود عند الموت وهو مجهول ويجوز ان يوصي لولد فلان وهم مجهولون
 واذا كان الوصية لا يورث فيها الجهالة صحت للجمل والجمل وانما اعتبر وضعه لاقبل من شئ
 اشهر ليتبين وجوده حال الوصية ان كانت الوصية له او كانت الوصية به **قال** وان

أوصي تجارية لأحدهما صححت الوصية والاستثناء وذلك لأن اسم الجارية لا يتنازل ولا الحمل
وإنما يستحق الحمل بإطلاق الوصية على طريق البيع فإذا أقرد الأمر بالوصية صح أفرادها ولأن
الحمل لما جاز أن يفرد بالوصية ويملك الورثة الأمر ونه جازت الوصية بأمره واستثناءه
إذا تفرق بينهما **قال** ومن أوصي لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل
الموصال ولدًا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فصلاً للموصي له وذلك لأن الجارية قد خرجت
من ملك الموصي بالوصية والموت وصح الإيجاب فيهما من جهة وهي موقوفه على الموصال
فما حدث من النكاح في هذه الحالة يكون للموصال إذا قبل لأنه نكاح من هلكه وإنما اعتبرنا أن يخرجنا
من الثلث لأن الموصال وإن كان قد ملك ذلك بالوصية إلا أن ملكه يستقر بالتسليم
وما يوجد من النكاح قبل التسليم يحدث على ملك الميت بدليل أنه يقتضى منه ديون
وينفذ وصاياه وصار بمنزلة الزوج في المضاربة إن المضاربة بملك الزوج وهو على
حكم ملك الرب المال حتى أنه لو هلك شيء من المال بطل ملك الضارب كذلك ههنا
يحدث على حكم ملكه وبصير كأنه أوجب فيها الوصية فلا بد من اعتبار آخر وجهها من
الثالث **قال** وإن لم يخرجنا من الثلث وأخذنا يخصه منها جميعاً في قول
أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد
وجه قول أبي حنيفة أن الأصل في الوصية بما هو في الجارية والولد فرع وتفيد الوصية
فيما أوصي به الموصي أو لي فإن لم يتم كل من الولد لأنه نكاح من العين الموصال بها وجه
قولهما أن الولد لما دخل في الوصية صار كأنه أوجب الوصية فيهما فيكون التنفيذ
منهما على السواء **قال** وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكن داره سعيها معلومة
وتجوز بذلك إبداء قال ابن أبي ليلى لا يجوز لنا أن المنافع يجوز أن يستحق بعقد الوصية
وكذلك السكن فجاز أن يستحق بالوصية كالتمتع والولد ولأن التملك في حال
الحياة يصح في الأعيان ويصح في المنافع دون الأعيان فكذلك بعد الموت
وجه قول ابن أبي ليلى أن المنافع لا تنتقل بالميراث بدليل الإجماع فكذلك لا ينتقل
بالوصية وإذا ثبت جواز الوصية بالخدمة والسكني جاز ذلك مدة معلومة
كالاجارة وجاز على الأبد كما يجوز العمرى **قال** فإن خرجت ربة العبد من
الثالث سلم إليه لخدمته وإن كان لا مال له غير خدم الورثة يومين والموصال

له يوماً وذلك لأن الموصال منع الرقة من الورثة فصارك أنه أوصي بها فإن خرجت من الثلث
سلمت إليه للخدمة وإن لم يخرج من الثلث خدم على ما ذكرناه أثلاثاً لأن الموصال شريك
الوارث فلا يسلم له شيء ولا ويسلم للورثة مثلاً **قال** فإن مات الموصال عاد إلى الورثة
وذلك لأن الموصي أوجب الحق للموصال ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقلت إلى ورثته
استحقها الوارث ابتداء من ملك الموصي ولم يوص له بشيء فلا يجوز ذلك **قال** وإذا مات
الموصال في حياة الموصي بطلت الوصية وذلك لما بينا أن إيجاب الوصية يكون بعد الموت
لأنه معلق بوجود الموت فإذا مات الموصال لم يصح الإيجاب كما لا يصح الإيجاب التابع للمشتري
بعد موته **قال** وإذا أوصي لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والأنثى فيها سواء وذلك
لأن كل واحد منهم يتناول اسم الولد على الانفراد فيتناول على الإجماع وإذا تساوى
في تناول الاسم تساوى في الاستحقاق لأنه ليس في اللفظ ما تقتضي التفصيل **قال**
وإن أوصي لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وذلك لأنه لما وصفهم
بورثته فلان دل على أنه قصد التفصيل لأنهم يرثون فلاناً على التفصيل فعلى ذلك
يكون الوصية وإذا أوصي لبني فلان قال أبو يوسف ومحمد الذكور والإناث
فيه سواء وهو قول أبي حنيفة الأول ثم رجع فقال هو للذكور دون الإناث
وجه قول أبي حنيفة الأول ثم رجع أن الابن لا يتنازل ولها اسم الابن على الحقيقة
وإنما يتناول الاسم الذكور والإناث كحال الاجتماع على وجه المجاز ومن حكم اللفظ
أن يحمل على الحقيقة ولا يحمل على المجاز لا بدليل ولا يشبه هذا إذا كان فلان قبله
أو فحداً لأن الأصناف التسمية إليه لا يتصديقاً الأعيان وإنما يقصد به الأناث
وذلك موجود في الذكر والأنثى وجه قولهما أن الذكور إذا اجتمعوا مع الإناث
غلب اسم الذكور فيتناولهم الاسم جميعاً وإنما يتناولهم كالك الانفراد
فوجب حمل الوصية على ذلك **قال** ومن أوصي لزيد وعمر وبثلث ماله فإذا
عمر وميت فالثلث كله لزيد وذلك لأن الميت لا يصح له الوصية بحال فلا يرث
الحق الذي هو أهل الوصية فصارك أنه قال ثلث مالي لفلان والجدار ورث
عن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموت فلان نصف الثلث لأن الآخر عند كان من أهل
الوصية فلم يعلم بحاله فالوصية باقية في حقه في الظاهر فلم يستحق الحي جميع الثلث

فاذا علم موته فوصيته له لغو فلم ينتقض الاول من وصيته **قال** وان قال ثلث
 مالي بين زيد وعمر وزيد ميت كان لعمر ونصف الثلث وذلك لان لفظ الوصية لم يوجد
 له غير النصف والذي بين الفرق بينهما انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت صحت
 الوصية ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث بهذا **قال** ومن اوصي
 بثلث ماله وكما قال له ثم اكتسب مالا استحق الموصي له ثلث ما يملكه عند الموت
 وذلك لان الوصية عقد مضاف الي الموت والمضاف الي الشرط كالوجوب عندها فصارت
 كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيستحق ثلث ما يملكه في تلك الحال ولا يعتبر
 بما قبله قال ابو حنيفة اذا اوصي الي رجل في بعض امر كان وصيا في جميع امور
 وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف وقال محمد يكون وصيا فيما اوصي اليه
 وعن ابي يوسف وقال محمد يكون وصيا فيما اوصي اليه وعن ابي يوسف مثله وبه
 قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ان تصرف الوصي بولاية بدليل انه ينصرف
 مع بطلان امر الالب ولو كان ينصرف من طريق الامر لم يجز تصرفه مع انقطاع الامر
 كالوكيل فان قيل انما يقطع الامر بالوكالة بالموت لان العقد وقع على التصرف
 مع الحياة فاذا انقطع الموت لم يمتنع ان يكون العقد الذي ابتداه بعد الموت
 لا يبطل وان تعلق بالامر قيل له الوكالة تبطل بجحون الموكل وان كانت موجبة
 بحال الحياة لذلك هذا وجه قول محمد ان الوصي جعل له التصرف في نوع من المال
 دون نوع فلم يجز تجاوزه ما جعل اليه كالوكيل قال اصحابنا من مات ولم يترك
 دارثا معينا فاصاب جميع ماله نفدت وصيته وقال الشافعي لا امام ان يردھا
 فيما زاد على الثلث لنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد انك ان تدع
 ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم غالة يتكففون الناس فيمن ان منع من الوصية
 بما زاد على الثلث بما يخاف فقرا الورثة وهذا لا يوجد فيمن لا دارث له معين لانه
 مال لم يتعلق به حتى دارث معين فجاز ما لكانه وضعه حيث شا ااصله مال الصحيح وثلث
 مال المريض فان قيل مال المريض له مصرف يستحق الموت ما لكانه فوجب ان لا يلزمه
 الوصية بالكثير من الثلث لو كان له دارث معين قيل له اذا كان هناك دارث
 معين فقد تعلق حصته بالثلث وتعلق حق الغير بالمال منع التصرف فيه كما ان تعلق
 حق

حق الغير ما يمنع التصرف في الثلث وفي مسألنا بخلافه واذا اوصي لمواليه وله موال الى اعتقهم
 وموالي الى اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه الوصية لهم جميعا وذكر
 في بعض اجزائه يوقف حتى يصطلحوا اما ان قوله موالى واضافه تخصيص لكل واحد من
 الفريقين يضاف اليه بغير ما يضاف اليه الاخر كانا أحدهما مولا المنه والآخر مولا
 الذي انعم عليه والظاهر ان الوصي قصد احدهما لاختلاف الغرض فلم يجز جعل كلامه
 عليهم ولا يلزم الاخوة لان الاخ من انتسب الي احد الابوين وهذا معنى يعم جميعهم
 وان اختلفوا فان قيل لو طفقوا لا يكمل مولي فلان حملت اليمين على جميعهم كذلك في الوصية
 قيل له الفرق بينهما ان اليمين تناولت المتق والمق يعمر وتتناول المتصاد والمختلف والوصية
 اثبات وذلك لا يعمر الا نزي انه لو قال كما رايت رجلا حل علي كل ما يتناول الاسم ولو
 قال رايت رجلا اتقني انه راى واحدا غير معين **قال**
الفرائض الانساب التي يتوارث بها ثلثه رحم ولا ونكاح فالرحم هو القرابة
 والولا هو الرجل يعيق مملوكا ثم يموت المملوك ويترك مالا فيكون ماله لمن اعتقه اذا لم
 يكن له دارث غيرم والنكاح هو الزوجة وقد كانوا في الجاهلية يتوارثون بشيئين نسب
 وسبب ولا يورثون من جهة النسب امرأة ولا صغيرا وانما كانوا يورثون من يقاتل
 ويجوز الغنمة الي ان ينزل قوله تعالى ويستحقونك في النساء الي قوله والمستضعفين
 من الاولاد ان ينزل قوله يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما
 السبب فكانوا يتوارثون بالحلف والمعاقل وهو ان يقول الرجل للرجل عاقدك
 علي ان يكون دمي دمه ترثني وارثك وكانوا يتوارثون بالميتي وكانوا يتوارثون
 في صيد الاسلام بالهجرة وقال الحسن كان الاعرابي كل المومن غير المهاجر لا يرث
 من المهاجر وكانوا يتوارثون بالاخوة التي اخا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم ثم
 نسخ جميع ذلك بايات للوارث وهو قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
 في كتاب الله من المومنين والمهاجرين بقوله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند
 الله واهل الميراث علي ضربين مجمع علي توريثه ومختلف في توريثه والمختلف
 فيه علي ضربين اختلاف في كونه وارثا واختلاف في قدر ميراثه وبيان ذلك
 بحج في التفصيل **قال** رحمه الله الجمع علي توريثهم من المذكور عشق الابن وابن

الابن وان سفل والاب والجذاب الاب وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج
 ومولي النعمة ومن الاناث سبع البنت وبنت الابن والام والجد والاخت والزوجة ومولا
 النعمة ولا خلاف بين الامة في استحقاق هؤلاء الميراث وقد دل عليه ايضا الكتاب والسنة
 قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدل ذلك على استحقاق
 الابن والبنت الميراث لان اسم الولد يتناولهما وكذلك ايضا يدل على استحقاق ولد الابن
 لتناول الاسم لهما لا تري الى قوله تعالى يا بني ادم ولا يجتمع احدا ان يقول ان النبي صلى الله
 عليه وسلم من ولد هاشم ومن ولد عبد المطلب واجمعوا على ان اسم الاولاد يتناول
 ولد الصلب حقيقة ويتناول ولد الابن مجازا وان جمعهم مرادون بالاية فان قيل
 كيف يحمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز قيل له انما يجتمعان في كلمة واحدة
 وان يشترك بين ولد الصلب وولد الابن ولستنا نقول ذلك ولكننا نحمل اللفظ على ولد
 الصلب وولد الابن عند وجودهم وعلى ولد الابن عند عدم ولد الصلب وهذا
 وهذا شائع جازم وقوله تعالى ولا يورث كل واحد منهما السدس يدل على الاستحقاق
 الاب والام الميراث واما الجد اب الاب يتناول اسم الاب بدليل قوله تعالى
 اباي ابراهيم واسماعيل واذا تناولوا الاسم استحق الميراث بظاهر الآية الا انه
 لما تناولوا الاسم على طريق المجاز لم يشارك الاب وقدم الاب عليه فاذا عدم مقامه
 بظاهر الآية وقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يدل
 على استحقاق الاخ والاخت للميراث واما استحقاق العم وابن العم فلا يجتمع
 وايضا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يورثوا الفرائض باهل
 فلما ابقت الفرائض فلاولي عصبة ذكر وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
 ازواجكم وقال ولهن الربع مما تركتم يدل على ميراث الزوج والزوجة
 واما ميراث الجد فقد دل عليه ما روي قبيصة بن ذؤيب قال جات الجدة الى
 ابي بكر ليأله ميراثها فقال ما لك في كتاب الله تعالى شي وما علمت لك في سنة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم شي فارجعي حتى تسأل الناس فسأل الناس
 فقال للعنقة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها
 السدس فقال ابو بكر معك غيرك فقام محمد بن سلمة فقال مثل ما قال

المغيرة فانقلها ابو بكر ذلك ثم جات الجدة الاخرى الى عمر نسأله ميراثها فقال ما لك
 في كتاب الله شي وما العضا الذي قضاه الا لغيرك وما انا بزايد في الفرائض ولكن هو
 ذلك السدس فان اجتمعتم اذ هو بينكما واجما جات فمولاها واما بنت الميراث بالولاء فلما
 روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت مولي حمزة النصف واعطى بنت حمزة
 النصف **قال** ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل
 ملتين اما المملوك فانه لا يملك شيئا وما يحصل له يكون لمولاه فلو ورثناه حصل
 ذلك لمولاه ولا قرابة بين المولاء وبين الملية ولم يجز ان يستحق شيئا كسائر الاجانب واما
 القاتل فللقوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شي وروي لاميراث لقاتل وفيه اخلا
 يحي في موضعه واما المرتد فلا يرث كذلك اهل ملتين لقوله صلى الله عليه وسلم
 لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم **قال** والفروض
 المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثلث والثلثان والثلث
 والسدس وهذا الذي ذكر قد نص الله تعالى عليه في ثلث آيات من سور النساء وهو
 قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقوله تعالى
 يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله وفي ثلثه عشر موضعاً منها **قال** والنصف
 فرض خمسة البنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف **قال** وبنت
 الابن اذ لم يكن معها بنت وذلك لما بينا ان اسم الولد يتناول ولد الابن وانهم يقومون
 مقام ولد الصلب عند عدمهم وقد ثبت ان للبنت من الصلب النصف فاذا عدت
 كان ذلك للبنت الابنة **قال** وللأخت من الاب والام وذلك لقوله تعالى يستفتونك
 قل الله يفتيكم في الكلاله ان امر وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك
قال وللأخت من الاب اذ لم تكن أخت لاب وام وذلك لظاهر الآية لان اسم الأخت
 يتناول الأخت من الاب الا انهم اجمعوا على ان الأخت من الاب والام مقدمة على
 الأخت من الاب فاذا عدت استحققت الأخت من الاب بظاهر الآية النصف
قال وللزوج اذ لم يكن للميت ولد وله ولد ابن وذلك لقوله تعالى ولكم نصف
 ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا ان اسم الولد يتناول ولد الابن على طريق
 المجاز وانهم يقومون مقام الولد عند عدمه **قال** والربع للزوج مع الولد

وولد الابن لقوله تعالى فان كان له من ولد فلهم الربع مما ترك **قال** وللزوجات الربع
 اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد لابن لقوله تعالى وله من الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان
 كان لكم ولد فلهم الثلث مما تركتم **قال** والثلث للزوجات مع الولد وولد الابن
 وتديننا ذلك **قال** والثلثان لكل اثنين فصاعدا من فرضه النصف الا الزوج
 وهذا الذي ذكره صحيح هو للاثنتين فصاعدا لقوله تعالى فان كن نساف فوق اثنتين
 فلمن ثلثا مما ترك وهو لبنات الابن عند عدم بنات الصلب لما بينا ان الاسم يتناولهم
 وانهم يقومون مقام ولد الصلب عند عدمهم فاذا كان لبنات الصلب الثلثان
 كان لبنات الابن عند عدمهن فاذا كان لبنات الصلب الثلثان كان لبنات
 الابن عند عدمهن ذلك وهو للاختين من الاب والام لقوله تعالى فان كانا اثنتين
 فلهما الثلثان مما ترك وهو للاختين من الاب عند عدم الاخوات من الاب والام
 بظاهر الآية الا انهم اجتمعوا على تقدم ولد الاب والام واما الزوج فلا يصور
 ان يكون اشان لان المرأة لا يجوز ان تتزوج باكثر من زوج واحد **قال**
 والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد لابن ولا اشان فصاعدا من الاخوة
 والاخوات وذلك لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
 فجعل لها الثلث في حال لا يكون فيها وارث غير الابوين ولا خلاف في ذلك **قال**
 ويفرض لها في مسكتين **قال** وهما زوج وابوان وامرأة وابوان ثلث
 كما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة وهذا الذي ذكره قول عامة الصنفين
 والفقهاء الاماروي عن ابن عباس انه قال لها ثلث جميع المال وبه قال ابن سيرين
 وظاهر القرآن على خلاف ذلك الا ترى الى قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
 فجعل المال بينهما اثلاثا كما جعله بين الابن والبنت لقوله للذكر مثل حظ الانثيين
 وكما جعله بين الاخ والاخت اثلاثا في قوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء للذكر
 مثل حظ الانثيين ولو حصل مع الابن والبنت او مع الاخ والاخت زوج او زوجة
 اقتسما الباقي بعد فرض الزوج والزوجة اثلاثا كذلك الابوان ولان الزوج
 يستحق النصف فاذا اجتمع مع الابوين كان الباقي بعد فرض الزوج بينهما اثلاثا
 مع ما كان لابن والبنت وابن عباس يقول لا احد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي وهذا

الذي

الذي ذكره ان لم يوجد بقرينة النطق فقد بينا ان ظاهر القرآن يقتضيه والعلم بالظاهر
 واجب كالعلم بالنطق به **قال** وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم واناثهم
 فيه سواء وذلك لقوله تعالى وان كان رجل يورثك لاله او امراه وله اخ او اخت
 فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث **قال**
 والسدس فرض سبعة لكل واحد منهما السدس من الابوين مع الولد وولد له تعالى
 ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وكذلك مع ولد الابن لما بينا
 انهم يقومون مقام ولد الصلب عند عدمهم **قال** وهو للام مع الاخوة لقوله
 تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والاخوة والاخوات في ذلك سواء لان معنى
 الاخوة موجود في جميعهم ولا خلاف في الامة ان ثلثه اخوة محبونها الى السدس
 واختلف في الاثنين فقال عامة الصحابة والفقهاء بحجبها الاثنان وقال ابن عباس
 لا يحجبها الا ثلثه دليلنا قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واسم الجمع ينطلق
 على الاثنين **قال** ان تقوا الى الله فقد صغت قلوبكما وقال تعالى وهل اناك
 بنوا الخصم اد تسوروا المحراب وقال خصمان يعني بعضنا على بعض وروي عن زيد بن ثابت
 انه كان يحجب الام بالاخوين ف قيل له يا ابا سعيد ان الله تعالى يقول فان كان له اخوة
 وانت تحجبها بالاخوين فقال ان العرب تسمى الاخوين اخوة وروي عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال الاثنان فما فوقهما جماعة ولان الاثنين الى الثلاثة في حكم الجمع اقرب
 منهما الى الواحد لان لفظ الجمع موجود فيهما فنقول قاما وقدا وقاموا وقعدوا وكل
 ذلك موجود في الاثنين غير جائز في الواحد وان كان كذلك وجب الحاقهما بالثلاثة
 دون الواحد **قال** وهو الجذات وذلك لما روي في حديث عبد الرحمن بن يزيد قال
 اعطني رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جذات السدس شنتين من قبل الاب
 وواحدة من قبل الام وهذا الخبر يدل على بطلان قول مالك ان ام اب الاب لا يرث
 وعلى بطلان قول بن سيرين ان ام الام لا يرث لان تلك جذات لا يمكن الا في الدرجة
 الاولى وترث ام ام الاب لانها تدعى بجدة وارثه واشبهت ام ام الام ولا يرث
 ام اب الام خلاف ما قاله نقاة القياس لانها تنقسم من لا يرث مع ذي سهم ولا عصبة
 فصارت كالاخوات **قال** وللجد صغ الولد لان الله تعالى جعل لاب مع الولد

السدس واسم الاب يتنا ول الجد فيستحق السدس عند عدمه وكأخلاف في ذلك **قال**
ولبنات الابن مع الابن وذلك لما بينا ان فرض بنات الصلب الثلاثان وهو فرض بنات
الابن عند عدمه واذا كان فرض البنات لا يزيد على الثلثين وقد استحققت بنت
الصلب النصف وبقى السدس من الثلثين لا يستحق له من بنات الصلب فيكون لبنات
الابن واحدة كانت او اكثر حصة الثلثين الذي هو فرض البنات في الجملة **قال** وللأخوات
من الاب مع الاخت من الاب والام وذلك لما بينا ان فرض الاخوات من الاب والام الثلثان
وهو فرض الاخوات من الاب عند عدمه واذا كان فرض الاخوات لا يزيد في حال من
الاخوات على الثلثين وقد استحققت الاخت من الاب والام النصف بقي السدس لا يستحق
له من الاخوات للاب والام فيكون للاخوات من الاب حصة الثلثين واحدة كانت او اكثر
تمام فرض الاخوات في الجملة **قال** وللواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل
يورث كلاً او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس **قال** ويسقط
الحبات بالام ولا خلاف في ذلك بين الامة **قال** والجد والاخوة والاخوات بالاب
اما الجد فلانه قام مقام الاب فلا يرث مع وجوده كابن الابن مع الابن واما الاخوة
والاخوات فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له
اخوه فلامه السدس فافتقنا ان جميع المال للابوين وان لوجود الاخوة تأثيرا في
في الحجب خاصة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الحقوا الفرائض
بأهلها فابقت الفرائض فلا ولي عصبة ذكر وروي فلا قرب عصبة ذكر والاب
اقرب واولي من ولد **قال** ويسقط ولد الام باربعة الولد وولد الابن والاب
والجد وذلك لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلاً او امرأة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والكلالة ما عدا الولد
والوالد علي ما بينه فيما بعد وهذا يدل على عدم استحقاقهم مع الولد وولد الابن
يقوم مقام ولد الصلب علي ما بيناه وكذلك الجد يقوم مقام الاب وكذلك ايضا
في هذا الموضع يقومون مقامهم في منع ميراث ولد الام **قال** واذا استكمل البنات
الثلثين سقطت بنات الابن الا ان يكون بازاويهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن
وذلك لما بينا ان فرض البنات الثلثان لا يزدادون علي ذلك وان بنات الابن يقمن

مقامهن في ذلك عند عدمهن ولم يبق في سلسلتنا ما يقوم مقام بنات الابن فيه مقام بنات
الصلب فيسقطن بين ذلك ان يقمن مع البنت الواحدة السدس وهو ما بقي من فرض البنات
ولم يكن له مستحق فقاموا فيه مقامهن ولا خلاف في هذا فان كان مع بنات الابن ابن ابن
قسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعن ابن مسعود انه كان يجعل الباقي لابن الابن ولا
يعطي بنات الابن شيئا وكذلك كان يفعل في الاخوات من الاب مع الاخوات من الاب والام
والباقي للاخ من الاب دون الاخوات قال لان بنات الابن يقمن مقام بنات الصلب
فيما يأخذونه وقد استوعب بنات الصلب الثلثين ولم يبق من فرض البنات شي يأخذونه
بنات الابن فلو قاسمهن ابن الابن لزداد فرض البنات على الثلثين وهذا لا يجوز قيل له بنات
الابن تار يرثون بالفرض وتار يرثون بالتعصيب واخوهن يعصبهن كما يأخذ بنات الصلب
تار بالفرض وتار بالتعصيب ولو انفردت البنات لم يأخذن اكثر من الثلثين وان كثرت
ولو كان معهن اخ لهن وهن عشرة كان لهن خمسة اسداس المال فحصل لهن في حال التعصيب
اكثر مما يحصل لهن مفردات كذا لبنات الابن يجوز ان يأخذن حال التعصيب زيادة
على فرض البنات **قال** واذا استكمل الاخوات من الاب والام الثلثين سقطت الاخوات
من الاب الا ان يكون معهن اخ لهن يعصبهن وهذا علي ما بينا في البنات وبنات الابن سواء
قال واقرب العصبات البنات ثم بنوهن ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة
ثم بنو الجد وهم الاعمام ثم بنو اب الجد وذلك لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض بأهلها
فابقت الفرائض فلا ولي عصبة ذكر وروي فلا قرب عصبة ذكر ولا خلاف في اعتبار القر
علي هذا الترتيب الا في الجد علي ما بينه **قال** واذا استووا بنو اب في الدرجة فاداهم
من كان من اب وام وذلك لان الانتساب الي الابوين يوجب التقديم الدليل عليه الاخوات
من الاب والام والاخوات من الاب اذا اجتمعن **قال** والابن وابن الابن والاخوة يتساوون
اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين وقد بينا ان اسم الولد يتناول ولد القتل وولد الابن فتناولت
الامة الجميع ولقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين واسم
الاخوة يتناول من كان لاب وام ومن كان لاب **قال** ومن عداهم من العصباء
ينفرد بالميراث ذكورهم دون انثاهم وذلك لان القران لم يبين حالهم في ذلك وقد

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابقت الفرائض فلا ولي عصبه ذكر وقد قالوا
ان الاخوان من الاب والام ومن الاب مع البنات وبنات الابن عصبه وهو قول عمر
وعلي وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم وقال عبد الله بن
عباس لاحظ للاخت من الميراث مع البنت وبه قال ابن الزبير وجه قول الاول حديث
شرحيل عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت
لاب وام ان للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت واعطاها ما بقي من
المال بعد السهام وجعلها عصبه مع البنات فاما ابن عباس فقد روي انه قيل له ان عليا
وعبد الله وزيدا كانوا يجعلون الاخوات عصبه مع البنات فقال انتم اعلم ام الله قال
الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وانتم تجعلون لها مع
الولد النصف والجواب ان الله تعالى نص على سهمها عند عدم الولد ولم ينف ميراثا مع
وجود الولد بل الامر موقوف على الدليل **قال** واذا لم تكن عصبه من النسب فالعصبه
للمولي المعق ثم لا تقرب عصبه المولي لقوله صلى الله عليه وسلم الوالدة كالحمة النسب
والنسب يتعلق به الميراث فالظاهر تعلقه بالولا ولما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله
عليه وسلم ومعه غلام فقال له صلى الله عليه وسلم ما هذا فقال عبيدي رايته في السوق
فاشتريته واعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك ان شكرتك فهو خير لك
وشركك وان كفرتك فهو خير لك وشركه وان مات ولم يترك وارثا فانت عصبته ولا خلاف
بين الامه في ذلك وان لم يكن المولي فلا تقرب عصبته لان الميراث ينتقل الى العصبه الاقرب
فالاقرب كعصبات النسب ولا يرث المرأة بالولا الا ما قبلت لان النبي صلى الله عليه
وسلم اعطى بنت معق حصة النصف وجعل النصف لبنت حرة وقال صلى الله عليه وسلم
المرأة تجوز ثلثه موارث عتيقها وليطها والولد الذي لا عتيق به **قال** ونجب
الام من الثلث الى السدس باخوين وقدينا ذلك والاخوة والاخوات من الاب
ليسقطون بالاخ من الاب والام وذلك لان ولد الاب يقوم مقام ولد الاب
والام كما يقوم ولد الابن مقام ولد الصلب ومعلوم ان ولد الابن يسقطون مع
الابن كذلك ولد الاب يسقطون مع الاخ من الاب والام **قال** والفاضل عن
فرض البنات لبني الابن واخوانهم المذكور مثل حظ الانثيين والفاضل عن فرض الاخوات

لاب والام للاخوة والاخوات من الاب للمذكر مثل حظ الانثيين وقدينا ذلك جميعه
واذا ترك بنتا وبنات ابن وابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخوانهم المذكور مثل
حظ الانثيين وكان بن مسعود يجعل لبنات الابن والاخوات من الاب الاضرب من المقاسمة
او السدس دليلنا ان ولد الاب لو انفرد واقسموا المال للمذكر مثل حظ الانثيين كذلك
اذا كان معهم غير الابن وكذلك ولد الاب يقتصمون اذا انفردوا كذلك مع ذي سهم وجه
بما قاله ابن مسعود انه قد ثبت ان بنات الابن لو انفردن مع البنت لم يكن لهن اكثر من السدس
كذلك اذا كان معهن ابن عمر وكذلك الاخوات من الاب لو انفردن مع الاخت من الاب
والام لم يكن لهن غير السدس ان بنات الابن والاخوات من الاب تارة يرثن بالفرض وتارة
بالنصيب فاذا ورثوا بالفرض لم يجز ان يزدادوا على فرض البنات وعلى فرض الاخوات
واذا ورثوا بالنصيب قاسموا اخواتهم على كل حال كما لو انفردن او كان معهن دراهم
اخر فاما اذا كان معهن ابن عمر واخ من اب فانهن لا يرثن بالنصيب فافترقا لهذا
المعنى قال ومن ترك ابني عم احدهما اخ لامر فللاخ من الامر السدس والباقي بينهما
وهو قول علي وزيد رضي الله عنهما وقال ابن مسعود المال كله للاخ من الام وجه
القول الاول ان للاخ من الامر له فرض يكونه اخا وقد شارك ابن العم في كونه ابن عم
فوجب ان ينفرد بالفرض ويشاركه في النصيب اصله بني العم اذا كان احدهما زوجا
وعليه الفتوى وجه قول ابن مسعود انهما قد اشتركا في كونهما ابني عم وانفرد
احدهما بقربة الامر فصار كابني عم احدهما لاب وام والاخوال **قال**
وللمشركة ان يترك المرأة زوجا وامام او جلق واخوة من ام واخا من اب وام فللزوجة
النصف وللامر السدس ولولد الامر الثلث ولا شيء للاخ من الاب والام وهذا الذي
ذكره قول علي وعبد الله بن عباس وابي بن كعب وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم
وقال عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم للزوج النصف
والامر السدس والثلث لولد الامر يشركهم فيه ولد الاب والامر فيكون بينهم بالسوية
وبه قال الشافعي لنا قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او
اخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فجعل تعالى
جميع الثلث للاخوة للامر فلم يجز ان ينقصوا منه وقال صلى الله عليه وسلم ما ابقت

الغرايض فلا ولي عصبه ذكر ولم يبق شي ولا نه ينسب الي الابوين فلا يشارك من نسب
 الي احد ههما كالاخ من الاب والام والاخت من الاب لانها من جهة واحدة في القرابة
 فلا يتبع حتى يورث ببعضها كما لا انفراد يبين ذلك اذا الاخ من الاب والام لو كان معه
 اخوة لام لم يشاركهم في الثلث وياخذ الباقي بالتعصب كذلك في مسكننا فلا يلزم ابن العم اذا
 كان لخال الام لانها جهتان مختلفتان فان قيل تساويا في الانساب الي الام والقرود احدها
 بمزية وهو انتسابه الي الاب وكل شخص ساوي غيره في القرابة وانقرده بفضل مزنة
 فاما ان يسقط كالاخ من الاب والام والاخ من الاب واما ان ياخذ به زيادة كالاب
 الذي يساوي الام في الولادة وينفرد بالتعصب قيل له ليس محتج ان يتساووا في
 الانساب الي الام ويسقط ولد الاب والام كما يستحق ولد الام قد راوا ليسانهم
 في استحقاقهم ولد الاب والابن بيان ذلك اذا كان في الفريضة زوج وام واخ
 لام وعشرة اخوة لاب وام **فان** والفاجل عن فرض ذوي السهام اذا لم
 يكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم الاعلى الزوجين وقالت الشافعي الفاضل
 عن السهام لبيت المال دليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يجوز
 المرأة ثلثه مؤا ريت عتيقها ووليدها والولد الذي لا عنت به ولا يستحق جميع ميراث
 ولد الملا عنه الا بالرد ولان البنت تنسب الي الحيت بالولاد فجاز ان يستحق جميع
 الميراث بالقرابة كالابن ولان الاخت والبنت تارة تكون عصبه وتارة ذات
 سهم فجاز ان يستحق بقرابتهما جميع المال كالاب فان قيل قال الله تعالى وله اخت
 فلها نصف ما ترك فبين حقها في ذلك انها تستحق الجميع فقد زاد في الحكم قيل له
 انما بين ما يستحقه بكونها اخنا وهي لا يستحق بالاخوة اكثر من النصف وانما يستحق
 الزيادة بالقرابة وذلك معني غير الاخوة لان القرابة يتنوع فتارة يكون بنو
 وتارة يكون ابوة وتارة تكون اخوة والقرابة في الكل معني واحد فان قيل يتم الي
 الحيت بسبب واحد فلا يرث من جهتين كالعصباء قيل له يبطل بالاب مع البنت
 فان قالوا الاب رحم وتصيب قلنا للبنت رحم وولاد فاما الزوج والزوجة فلا يرث
 عليهما لان الرد انما يكون بالرحم ولا قرابة لهما فلم يوجد بينهما سبب الاستحقاق
 قال ولا يرث القاتل من المقبول وقد دللنا فيما تقدم على ان القتل يمنع من الميراث

في الجملة ونحو الان يبين ذلك على التفصيل اما قتل العمد فيحرم الميراث بالاجماع وروى
 ذلك عن علي وعمر بن عباس رضي الله عنهما ولما روي قتادة ان عمر فجة حذف ابيه بالثب
 فاصاب رجله فقتله فغرمه عمر رضي الله عنه الدية مغلظة واخرجه من الميراث وكان ذلك
 بحضرة الصحابة من غير خلاف ولا حرمان الارث وضع للمزجركا وجب القصاص
 فوجب اعتبارهما يورث في الرجز وهو المنع من الميراث وقيل الخطا ايضا يحرم الميراث
 كذلك روي عن بن عباس وقالت النبي صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شي ولانه مستم
 لانه بجونا يظهر الخطا وهو مستعد في الباطن لمنع جميع الميراث والحكم قد تعلق بغيره
 الظن وقد قالوا لك انه لا يرث من الدية ويرث من غيرها وهذا لا يصح لقوله صلى الله
 عليه وسلم ليس لقاتل شي ولان من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد وجه
 قول مالك ان يحرم الميراث علي وجه العقوبة والمخطي لا يعاقب علي خطابه وانما لا
 يرث من الدية لانها مأخوذة منه علي وجه الكف عنه فلا يرث منها وانما الصبي والمجنون
 فلا يحرم الميراث لانه يثبت علي وجه العقوبة وليس من اهل العقوبة وقالت
 الشافعي قتل الصبي والمجنون يحرم الميراث وهذا لا يصح لانه حكم يتعلق بقتل العمد
 فلا يتعلق بقتل الصبي والمجنون كالقود والمائم فان قيل قال النبي صلى الله عليه
 وسلم لا ميراث لقاتل قيل له هذا رجز عن القتل والصبي والمجنون لا يبا ولهما الرجز
 فان قيل قتل مضمون فتعلق به حرمان الميراث كقتل البالغ القاتل قيل له هذا لا يصح
 لان افعال الصبي يجوز ان يوجب عليه الضمان ولا يجوز ان يسقط حقوقه بفعله
 كما لو اعتق او ابر او اما القتل بحق فانه لا يحرم الميراث وقال بعض اصحاب الشافعي
 حرمان الميراث يتعلق بكل قتل في جميع الاحوال فاذا قتله قصاصا او علي وجه
 الدفع عن نفسه او قتل الامم مودته لانه اقرعده بقصاص وقبلة في قطع الطريق
 لم يرثه ومنهم من قال كل قتل فيه نكحة لاستعمال الميراث يحرم وذلك مثل قتل
 الحاكم اذا قتل الحاكم اذا قتل بالردة او بالزنا لانه قتل لا يتعلق به حكم من احكام القتل
 من القصاص والكفارة والمائم فلا يتعلق به حرمان الميراث وايضا فلان حرمان
 الميراث ثبت علي وجه الرجز وهذا القتل لا يزرع عنه فان قيل قال النبي صلى الله
 عليه وسلم لا شيء لقاتل قيل له هذا رجز عن القتل فيختص بالقتل الممنوع عنه فاما

القتل الواجب فلا يسقط حق القاتل وأما كما فرأى البير ووضع الحجر فانه لا يجوز الميراث
وقال الشافعي يجوز لنا ان لم يوقع فعلا في المقتول ولا فيما اتصل به فصا دكا لامر فان
قيل فعل يتعلق به ضمان النفس فوجب ان يتعلق به حرمان الميراث اصله المباشرة قيل
له ضمان النفس يتعلق بما لا يتعلق به حرمان الميراث كما لنصره وأما القاتل اذا قتل الباغي
فانه لا يجوز الميراث في قولهم لانه قتل بحق فصا دكا لقتل بالقصاص داما الباغي اذا قتل
القاتل وقال كنت علي حق في دار الحرب حين قتله وانا الان علي حق في احد مديرائه
ورث وان قال قتله وانا علي باطل لم يرث وقال ابو يوسف انه لا يرث في الوجهين
وجه قولهم ان القياس ان يرث الباغي في جميع الاحوال لان حرمة هذا القتل قد
سقط باختلاف حكم الدار وصار في حكم ما ليس يقتل الا تراه لانه لا يتعلق به قود ولا كفارة
واذا اخرج الفعل من ان يكون في حكم القتل لم يتعلق به احكام والاستحسان انه اذا اقر
انه علي باطل لا يرث لان اقراره بقتل هو معصية وذلك يتعلق به حرمان الميراث
واقرار الانسان يقبل علي نفسه وان لم يقتل علي غيره وجه قول ابي يوسف انه قبل
وقع من باغ فوجب تخيير الميراث كما لو اعترف انه قتله بغير حق **قال** والكفر كله
ملة واحدة يتوارث به اهله وهذا قول اصحابنا وقول الثوري والشافعي والدليل
علي ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم فجعل الكفر كله ملة واحدة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كثر خير
وباقي الناس خيرة ولان اهل الكفر قد اجتمعوا علي باطل وهو تكذيبهم للنبي صلى الله عليه
وسلم فكان ذلك جامعا لهم وان اختلفت اعتقاداتهم كما ان المسلمين لما اجتمعوا علي
تصديق النبي صلى الله عليه وسلم كانوا اهل ملة واحدة وان اختلفت اعتقاداتهم
ولان اختلاف الاعتقاد موجود في كل صنف من الكفار ولا يوجب كونهم اهل ملة
كالعقوبة والمليكة والنسبورية من النصاري واذا ثبت ان الكفر كله ملة واحدة
توارثوا كالمسلمين واختلفوا فيما لا يرث من الكفار والعبيد والقاتلين هل يورثون أم
فقال علي وزيد لا يحجبون ووجه قال ابو حنيفة واصحابه واكثر الفقهاء وقال
عبد الله بن مسعود يحجبون ولا يسقطون والوجه للقول الاول انهم ليسوا من اهل
الميراث علي ما دللنا عليه ومن ليس من اهل الميراث لا يحجب اصله الاجاب ولان

يورث في سقاط لا يرث في الحجب عن بعض الفرض كلاجبي فان قيل الاخوة مع الابوين لا يرثون
ويحجبون وكذلك هو لا يحجبون ولا يرثون قيل له الاخوة مع الامر من اهل الميراث واما
ليسقطهم الاب فتقوله الاب يرث في سقاطهم ويبقى خالهم مع الامر كما ان عدم الاب
وليس كذلك كما قال العبد والكافر فانه ليس من اهل الميراث بحال فهو كلاجبي **قال**
ولا يرث المسلم الكافر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر وقال عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء وقال معاوية يرث المسلم من اليهودي والامه
علي خلاف ذلك **قال** ومالك المرتد لو رثته من المسلمين وما اكتسبه في حال رثته في
وقد بينا ذلك في السير **قال** واذا غرق جماعة او سقط عليهم حايط فلم يعلم من
مات منهم اولا قال كل واحد منهم للاحياء من ورثته وهو قول ابي بكر ورثته ثابت
واكثر الفقهاء وعن علي رضوان الله عليه وعمر وعبد الله رضوان الله عليهم اجمعين انهم
ورثوا بعضهم من بعض مما ورثه من صاحبه ووجه القول الاول ان كل امرين حادثين لا يعلم
تاريخ ما بينهما جعل كما هما وقاعما والذي يدل علي هذا الاصل ان الصحابة رضي الله عنهم لم
يفرقوا بين اهل الردة وبين نسايتهم لما لم يعلموا تاريخ ما بين دتم وحكموا بوقوع ذلك منهم
معا واذا ثبت هذا قلنا لو ماتوا معا لم يرث احدهما من الآخر كذلك ما اجري مجراه ولان
الميراث لا يثبت بالشك الدليل عليه السقوط انه لا يرث لما لم يعلم حياته وجه القول
الثاني ان الاحوال معتبرة في اصول الدين والشرعية كحال الاستنباط بالاتفاق فاذا احتمل
ان موت كل واحد منهما قبل صاحبه وجب اعتبار الاحوال ولانه يتعدا ان يكون موتهم
في حالة واحدة فكان الاول في اعتبار الاحوال الجواب ان الاحوال لا يجوز اعتبارها مع
وجود ما ينافي فيها وقد وجد الموت المنافي لاستحقاق الميراث فلم يصح اعتبارها وجه قول
من ورثه من بلاد ماله خاصة ان ما ورثه عن صاحبه انما انتقل اليه علي اعتبار الاحوال
مع جواز كونه ميتا وهذا المعنى ينفي بقتله الي غير **قال** واذا اجتمع في المجوسي
قرايتان لو تفرقتا في شخصين ورث احدهما مع الآخر ورث بهما وهو قول علي
وعمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ووجه قال الشعبي وابن ابي ليلى وغيرهم
وعن زيد انه ورثهم باكد قرايتهم ووجه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ولم يفصل بين اخت هي ام او اخت

له ما لم يثبت لمن قبله **قال** ويجب الجدا منه وهو قول علي وزيد وعثمان رضي الله عنهم وعن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يجزئهما وجه القول الاول انها يد الى بالاب ومن ادلي بمصيبته لا يرث مع وجوده كابن الابن وجه القول الاخر ان الجدة عصبته والجد ذات سهم والعصبته لا يسقط ذات سهم ولا نصير عصبته بحال **قال** ولا يرث ام اب الا بئها تدلي باب الامر وهو من ذوي الارحام فضعف كالحاها ولم ترث بالشهر كسابر من يدلي بدوي الارحام **قال** وكل جلة يجب امها لانها تدلي بها فلا ترث معها ابنتها اصله ام الامر مع الامر **قال** واذا لم يكن للميت عصبته ولا ذوا سهم ورثه دووا والارحام وهم عشرة ولدا البنات وولدا الاخ وبنات الاخ وبنات العم والحال والحالة وابن الامر والعم من الامر والعمة وولدا الاخ من الامر ومن ادلي بهم وهو قول عامة الصحابة والفتا وقال زيد بن ثابت هو لميت المال وبه قال الشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والمراد به اولى في الميراث بدليل ان هذه الآية نزلت في الموارث ومسح بها التوارث بالولاء والهجرة فصارت كما قال تعالى قال واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقال الا ان تغلوا الي اولىكم معروف فا اي توصوا لهم بوصية وهذا يدل على انهم اولى بالميراث بدليل ان هذه الآية نزلت في الموارث ومسح بها التوارث بالولاء والهجرة فصارت كما قال تعالى قال واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقال الا ان تغلوا الي اولىكم معروف فا اي توصوا لهم بوصية وهذا يدل على انهم اولى بالميراث وذكر الدارقطني حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحال وارث ولان ولدا البنات وابوا الامر ينسبون الي الميت بالولاد فوارثوا كولد الابن واب الاب ولانهم يعترفون عليه بالقرابة فجاز ان يستحقوا الميراث كولد الابن لانها قرابة تتعلق بها تحريم المناكحة فيتعلق بها الارث كبنات الابن فان قيل راوي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل عن ميراث العمة والحالة فقال لا ادري حتى ياتيني خبر لم قال ابن السكيت اني رايت الرجل فقال صلى الله عليه وسلم ساربي جبريل ان لا شيء لهما قالوا وروي الشافعي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الى قبا على حمار فاجتمع الله تعالى في العمة والحالة فانزل الله تعالى ان لاميراث لهما قيل له هذه اخبار لا اصل لها ولا تعرف في كتاب ومع ذلك فهي مرسلة ومطعون في روايتها والحجة لا يقوم عليها ويحمل

ان لا شيء لهما مقدرا ولا شيء لهما مع ذي سهم او عصبته فان قيل كل انثى ساوت اخاها في القرابة فانها اذا لم تشاركه في الميراث لم تكن دارته اصله بنت المولى وعكسه البنت والاخت قيل له الفرق بينهما ان ولدا المعتق يرث بتعصيب المعتق لا بقربانه وبنت المعتق لا تعصيب لها فلم يشارك اخاها ولا استحققت بانفرادها وليس كذلك قرابات الميت لانهم يرثون بالرحم فاذا اجتمع الذكر والانثى تساويان في القوة فتشارك كالبنت والان بين ذلك ان الابن عصبته والبنت فوات سهم ولكل واحد منهما ضرب من القوة ليس للاخر لان السهام اذا استقرت الفريضة سقطت العصبته واذا انقرضت العصبته اخذ جميع المال فاذا تساوى ايا تشاركه وليس كذلك العم والعمة لانهما قد تساوىان في الدرجة والقرابة وانقرضت العمة منزلة التعصيب فلم تساوى العمة فلذلك يشاركه فاذا انقرضت لم يوجد من يقدم عليها فورث وصار ذلك بمنزلة الاخت من الاب مع الاخ من الاب والامر فانها لا ترث معه لما لم يساوه فاذا انقرضت ورثت **قال** واولادهم من كان من ولد الميت ثم ولد الابوين واحدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد ابوي ابويه واحدهما وهم الاخوال والحالات والعمات والعمة من الامر وهذا الذي ذكره هو مذهب اصحابنا خاصة فيورثونهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات وقال اكثر من ورث ذوي الارحام انهم يرثون بالتزويل فينزل كل واحد من ذوي الارحام انهم يرثون بالتزويل فينزل من يدلي به ثم يجعلون لكل واحد منهم نصيب من يدلي به ومثال ذلك بنت بنت وبنت اخت علي قول اصحابنا المال كله لبنت البنت لانها من ولد الميت وعلى قول المتزولين لبنت البنت النصف والباقي لبنت الاخت تكا نه ترك بنتا ولختا ومثال اخر بنت لخت وخال علي قولنا المال كله لبنت الاخت لانها من ولد الاب لا بعد علي قول المتزولين المال بينهم علي خمسة لبنت الاخت ثلثه اسهم والحال سهمان فكانه خلف اخا ولما والدليل علي ما قلناه ان ذوي الارحام يرثون للحجة واحدة وهي الرحم وليس لهم سهم مقدرة فوجب ان يعتبر الاقرب فالاقرب اصله العصبات فان قيل ذوي الارحام يرثون بادلايم بالغير الي الميت فوجب اعتبار من يدلون به لو كان حيا فيقوم كل واحد منهم مقام من يدلي به قيل له هذا اعتبار فاسد لا يصحني تورث ميراث ثم تورث الحية منه وهذا معني لم يدل عليه دليل ولا قال به احد **قال** واذا استوي ولدان في درجة فاولاهم من ادلي بوارث واقربهم اوي من بعدهم والاصل في ذلك عند

اصحابنا انه لا يرث بنو اب وهناك بنو اب اقرب منهم فان كانوا ولدا اب واحد فاقربهم او بالميراث من بعدهم كما نقول في العصبات وذلك مثل بنت وبنت بنت ابن المال لبنت البنت فان تساويا في القرب فالمال بينهما فان كانت احدهما سبقا الى الوارث فهي اولى لما بيننا وذلك مثل بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال لبنت بنت الابن لانها سبقا الى الوارث وانما كان كذلك لانهم تساوا في القرب ومع احدهما مزية وهي الادلا بالوارث فوجب ذلك تقديمه كما نقول في اخ من اب واخ من اب وام ان الاخ من الاب والامر ادلي لانها قد تساويا في القرب ومع احدهما مزية وهي الادلا بالامر كذلك هذا **قال** واب الامر اولى من ولدا الاخ والاخت وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ولدا الاخ والاخت اولى وجه قول ابي حنيفة ان اب الامر يدلي باحد الابوين فكان اولى من اولاد الاخ لصله للجدات للاب وجه قولهما ان اولاد الاخوة من ولدا الجد والجد من قبل الامر خارج عن الصلب فكان ولدا الاخوة اولى والاصل الذي يعتبره ابو حنيفة في هذا هو ان الاجداد والجدات من ذوي الارحام يتقدمون على ساير ذوي الارحام واختلف الرواه عنه في اب ام وبنت بنت فروي ابو سليمان عن محمد عنه ان اب الامر اولى وروي ابو يوسف والحسن عنه ان ولدا البنت اولى وهو المشهور وجه الرواية الاولى ان اب الامر يدلي باحد الابوين فصار كاب الاب وجه الرواية الاخرى ان البنت لها فرض وتقصيب والامر لها فرض من غير تقصيب فكان من يدلي بالبنت اولى واقتوي لان الجدا الذي هو عصب لا يسقط ولدا الولد اذا كان عصبه لذلك الجدا الذي لا تقصيص له لا يسقط اولاد الاولاد الذين لا تقصيب لهم والاصل الذي يعتبره ابو يوسف ومحمد في هذا ان كل جده او جد من ذوي الارحام اولى من ولد ومن هو في درجة ولد مثل اب الامر وخاله وعمه فابو الامر اولى لان المال من ولد والعم في درجة ولد فلما ولد الجدا والجدة للاب فهما اولى من الجد والجدة لا بعد كاب الامر ولدا الاخت فولد الاخت عندهما اولى من الجد لانهم من ولدا الاب لا بعد مثل حال واب اب ام لخال ادا **فصل** وروي محمد عن ابي حنيفة في ثلاث بنات اخوات متفرقات ان المال بينهما على خمسة وهو قول محمد وابو يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف فقال المال لبنت الاخت من الاب والامر وهو رواية بشر عن ابي حنيفة

وجمال رواية الاولى ان ولدا الاخوات ليست لهم حال في انفسهم بدليل انه لا سهم لهم ولا تقصيب وانما يعتبر حالهم بغيرهم وقد كان المال بين الامهات على خمس فكذلك هو بين الاولاد وجه الرواية الاخرى انهم قد تساوا في القرب وكان من يدلي بعمتين اولى وعلى هذا قال ابو يوسف في ست بنات اخوات متفرقات المال لبني الاخت من الاب والامر علي اصله في اعتبار رقوق الادل بانفسهم دون حقوق الامهات وقال محمد لبني الاخت من الامر الثلث ولبنات الاخت من الاب والامر الثلثان علي اصله الا ان لدا اصلا اخر وهو انه يجعل من يدلي باخت اخوات ومن يدلي باخ اخوة فصا ركا في هذه المسئلة ست اخوات متفرقات واما من ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعمة من الاب والامر لاختلاف بينهم في ذلك وكذلك الاخوال والخالات المتفرقات مقدم من كان لاب وام ثم من كان لاب ثم من كان لام علي ما قاله ابو يوسف في ولد الاخوة والاخوات وقال ابو يوسف لو ترك ثلاث بنات اخوة متفرقات كان المال لبنت الاخ من الاب والامر علي اصله في فوق القرابة وعند محمد لبنت الاخ من الامر السدس والباقي لبنت الاخ من الاب والامر علي اصله ان قول الفسحاب يعتبر من يدلي به ولو كانوا اخوة موجودات كان للاخ من الامر السدس والباقي للاخ من الاب والامر كذلك ولدهم وكذلك اذا ترك عمة لاب وام وخالة لاب او لام فروي ابو سليمان عن محمد ان المال بينهما علي ثلاثة اسهم لعمه سهمان وللخالة سهم وهو الصحيح عن ابي يوسف وروي ابن سميعة عن ابي يوسف اذا كان احدهما من اب وام فهي اولى وجه قول محمد ان الخالة تدلي بالامر والعمة تدلي بالاب واذا كان كل واحد منهما يدلي باحد الابوين من غير اشتراك وكل واحد منهما يجمع علي توريثه ورث كل واحد منهما مع الاخر كما الامر واب الاب وجه قول ابي يوسف ان العمة اذا اجتمع اعتبار الاقوي فالاقوي منهم ولدا تلك الخالات اذا اجتمع فاذا اجتمع الخالات والعمة وجب ان يعتبر الاقوي فالاقوي وقد قال ابو يوسف اذا ترك بنت اخ لاب وام وابن اخت لاب وام فالمال بينهما علي ثلاثة ولا اعتبار باباهم واما الاعتبار عند مصر في انفسهم وقال محمد الاعتبار باصولهم فيكون لابنة الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وجه قول ابي يوسف ان ما كان يستحقه اصولهم كان متعلقا بسبب لا يوجد في حق الولد وهو التقصيب فسقط اعتبار ذلك ووجب اعتبارهم في انفسهم فيفضل الذكر علي الانثى

دلانهم اتفقوا على اعتبار التفصيل واختلافوا في المعنى الذي يتعلق بها لتفضيل فكان اعتبار
 صفة المستحقين اولى من اعتبار صفات من لا حوله في الاستحقاق وجد قول — عهد
 ان حكم ذوي الارحام معتبرا بالاصول ولهذا يقدم ولد الصلب واذا كان كذلك وجب
 قدر ما كان يستحقه الاصل وعلي هذا اذا ترك ابن ابن خالة وابن بنت خالة فالمال
 بينهما نصفان علي قول ابي يوسف لانه لا يعتبر اصلهما وانما اعتبر حلقهما بانفسهما
 وقد تساويا في الصفة فبيننا ويا في الاستحقاق وعند محمد لابن ابن خالة الثلثان
 لابن بنت الخالة الثلث علي اصله انه يعتبر من يدلي به كل واحد منهما واحدهما يدلي بذكر
 والاخر بانثي فتفاضلا علي ذلك وعلي هذا الاصل ايضا اذا ترك بنت ابن خالة وابن
 بنت خالة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلي اصل ابي يوسف ان المعتبر بصهر في انفسهم
 دون من يدنون به وعلي قول محمد لبنت ابن الخال الثلثان لابن بنت الخالة الثلث
 لان المعتبر عندهما باصولهما بالخال والخالة المال في الاصل المال بينهما اثلاثا للخال
 الثلثان وللخالة الثلث كذلك يكون بين من ادلي بهما وعلي هذا ايضا اذا ترك ابن خال
 من ام مع اخيه وخمس بنات خالة من ام وبنت عم من ام وانباعه من ام قال ابو يوسف
 ثلث المال بين ولد الخال والخالة من الام للذكر مثل حظ الانثيين والثلثان بين ولد الام
 والعمة للذكر مثل حظ الانثيين وقال محمد تقسم الثلثين بين ولد الخال والخالة علي
 تسعة اسهم فيجعل لولد الخال اربعة اسعاه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويجعل
 الثلثين بين بنت العم وابني العمة علي اربعة اسهم لامة العمة سهران ولا يبي العم سهران
 اما ابو يوسف فيجعل من يدلي بالخال والخالة كالام ومن يدلي بالهم والعمة كالاب
 وقسم المال بينهما اثلاثا ثم خصه الام من يدلي بالخالة والخال علي رؤسهم علي اصله
 واما محمد فاصله ان يعتبر الاولاد بالاصول فيقولوا الثلث بين ولد الخال والخالة
 كالحالات علي تسعة فيجعل انبي الخال كالحالين واولاد الخالة كالحالات واما نصيب اولاد
 الام والعمة فيكون بينهم علي اربعة لامة العم سهران لانها تدلي بالذكر ولا يبي العمة سهران
 لانها يدليان بانثي والاصل الذي يعتبره محمد انه يجعل من يدلي بذكر ذكر او ان كان
 نفسه انثي ويجعل من يدلي بانثي انثي وان كان في نفسه ذكر او ان كانوا اولاد اولادهم
 المال علي البطن الاول وجعل من يدلي بذكر منه ذكرا ومن يدلي بانثي انثي من البطن الا علي

ثم يعتبر البطن الثاني فجعل من يدلي منه بذكر ذكرا ومن يدلي بانثي انثي فان اتفقوا فمن يدلون به
 واختلفوا في انفسهم قسم المال بينهم علي انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا هو اشر
 الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول ثم قال بعد ذلك يقسم المال بينهم
 للذكر مثل حظ الانثيين اختلفوا فيمن يدلون به او اتفقوا وانفقوا بنات جميع ذوي الارحام
 يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لا في ولد للاخوة والاخوات لامر خاصة فانه يكون بينهم
 بالسوية **قال** رحمه الله والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبه
 سواء وقد بينا ذلك **قال** ومولي المولاة تترث وقالت الشافعي لا تترث دليلنا قوله
 تعالي والذين عاقدت ايمانكم فاتهم نصيبهم فاوجب الله الميراث بالمعاقلة وذلك لا يكون
 الا بالمولاة وروي في حديث عقيم الداري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فمن اسلم علي
 يدي رجل هو احق الناس بحياه ومماته ومعلوم انه لم يرد تعلق الحكم بمجرد الاسلام فلم يبق
 الا ان يكون المراد به الاسلام والمواثقه والان مال الانسان اذا لم يتعلق به حق معين يجوز
 ان ينتقل الملك فيه الي من شا اصله حال الحيوة فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث قيل له يحتمل ان اعطى كل
 ذي حق حقه من المذكورين في الآية ويحتمل اعطى كل مستحق وقد علمنا انه لم يعط في الآية كل
 مستحق لانه لم يذكر فيها مولي العناقة ولا الجدة فعلم ان المراد به المذكورين وخلافنا وقع
 فحين لم يذكر في الآية فان قيل كل سبب لا يورث به مع وجود النسب بحال لا يورث به
 مع عدمه كما لو اسلم احدهما علي يد الاخر قيل له تد يورث عندنا مع وجود النسب
 اذا كان النسب عبدا الموقتا او كافرا وبطل بمولي العناقة مع العصبية من النسب
 والمعنى اذا اسلم علي يديه ولم يواله انه لا يلزمه نصرة خاصة ولا التزم ذلك فلم يرث بالولا
 وفي مسألنا قد التزم له نصرة خاصة فصارت كولا العناقة الذي لزمه بعقده نصرة خاصة
قال رحمه الله قالوا اذا ترك المعتق اب مولاة وابن مولاة فماله للابن وهات
 ابو يوسف للاب السدس والباقي لابن وجه قولهما ان الاب مع الابن من ذوي السهام
 فلا يرث بالولا كالام ولا يجوز اعتبار تقصيب الاب بحال لان البنت تكون عصبية في حال
 ولا تترث مع الابن وجه قول ابي يوسف ان كل واحد منهما عصبية علي الاقرار فاذا
 اشترك في الارث ورثا بالاولاد اصله الاخوين **قال** فان ترك جد مولاة واخ مولاة

وتقول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر وتقول
الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر وان كان مع الثمن ثلثان او سدس فاصلها من اربعة وعشرين وتقول
الى سبعة وعشرين وهذه الجملة لا خلاف فيها الا في القول فروي عن ابن عباس انه كان لا يعيل الغرايز
ويدخل النقص علي من يصير عصبية في حال وجه القول الاول ان الله تعالى جعل للزوج النصف
وللاخت من الاب والام النصف وللأخوة من الام الثلث ولم يجعل ^{مفضل} بين حال الاجتماع وحال الانفراد
موجب استعمال النص على حسب الامكان فاذا انفردوا واتسع المال اخذ كل واحد جميع حقه واذا
اجتمعوا وجب استعمال حكم الآية في التضارب فيضرب كل واحد في التركة بقدر حقه ويكون
اولي من ان يوفي بعضهم حقه ويسقط حق البعض لتساوهم في التسمية والذي يبين ذلك
ويؤكد قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ومعلوم ان اصحاب الوصايا يتضاربون
في الثلث حال الاجتماع اذا اوصي لرجل ثلث ماله والاخر بسدس ماله ولا يقدم بعضهم على
بعض لتساوهم في التسمية كذلك هذا وعلي هذا الاثر يستحق جميع المال اذا انفردوا والبنت
لستحق النصف في حال الانفراد واذا اجتمعوا ضرب كل واحد منهما بقدر حقه كذلك هذا وقد
روي عن علي رضي الله عنه انه قال في ابنتين وابوين وامرأة صا دشنها تسعا وهو قول
عبد الله بن مسعود ورديد بن ثابت وقد روي ان ابن عباس قال اول من اعال الغرايز عمر
بن الخطاب وايم الله لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة قط فقبل له واي ذلك قدم
الله تعالى فقال كل فريضة لم تزل الي فريضة اخوي فهي التي تقدم كالزوج والمرأة والام لا
يزالون من فرضي الي فرض البنات والاخوات تزل من فرضي الي فرض وهو التعصيب مع
البنين والاخوة فيكون له ما بقي لذلك همنا وجب ان يبدأ باصحاب السهام ثم يدخل الضرر
علي من لم يبق في حال فقيل لابن عباس هل لا راجت فيه عمر فقال انه كان امرأته
وبرعا وروي انه قال لو كنت فيه عمر لرجع والجواب ان الله تعالى انما قدم البعض على البعض
حالة التعصيب فالما في حال التسمية التي لا تعصيب فيها فليس احد منهم اولى بالتقديم من الآخر
وقد روي عن ابن عباس ايضا انه قال اتزونا الذي احصي رمل عالج عددا جعل في ثلث قسمة
نصفان ونصفا وثلثا فهذا النصف وهذا النصف فاي موضع الثلث فقال له عطايا ابن
عباس ان هذا لا يعني عنك شيئا ولا يعني لومت او مت قسم ميراثنا علي ما عليه القوم من خلاف
رايك قال ابن عباس فان شأنا ندع ابنانا وابناكم ولسانا ولسانكم وانفسنا وانفسكم ثم ينهل

قالما لمجدني قول ابي خنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هورينما وهذا الخلاف فرع على
اختلافهم في ميراث الجد فعند ابي خنيفة ان الجد هو العصبة ويسقط مع الاخ وكذلك يكون
احق بالولا وعند ابي يوسف ومحمد ان الاخ والجد يشتركان في الميراث فلذلك يشتركان
في ميراث الولا **قال** ولا يباع الولا ولا يوهب ومن الناس من قال تجوز هبته
وهذا لا يصح لما روي في حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولا لحمه
لكحمه النسب لا يباع ولا يوهب. ولانه سبب يورث به فلا يصح هبته اصله النسب والكحل
فان قيل روي ان اسماعيل بن عبد الله واهب الولا لابن عباس قيل له يحتمل انها اعتقته عنه
فقيل لا واهب له الولا ويجوز ان يكون معناه واهب له ما استحقته من الارث
وقد اختلف السلف رضي الله عنهم في الكلالة والصحيح انه اسم للميت نفسه ويدل
عليه ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال الكلالة من لا ولد له ولا والد وعنه بن عباس
مثل ذلك وعن عمر رضي الله عنه انه قال الكلالة من لا ولد له فلما طعن قال رايت في الكلالة
من لا ولد له وقد قال ابو بكر من لا ولد له ولا والد اني لاستحيي من الله تعالى ان اختلف
ابا بكر هو ما عدل الولا والولد وهذا كله يدل على ان الميت نفسه تسمى كلاله ومثقف
بانه لا ولد له ولا والد وقد يسمى ايضا بعض الورثة كلاله بدليل ما روي في حديث جابر بن عبد
الله قال اتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودي وانا مريض فقلت كيف الميراث
وانما ترثني كلاله ميراث اية الفرائض وروي ثلثة من بني سعد ان سعدا مرض بمكة فقال
يا رسول الله ليس لي وارث الا كلاله فاخبر ايضا ان الورثة هم الكلاله وقد روي ايضا
ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن كلاله فقال من مات وليس له ولد ولا والد
فورثته كلاله وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يكفينك اية الضيف وهو
قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله ان امرؤ هلك ليس له ولد ولا فوارث
في الضيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم تجهز الي مكة والله اعلم **حساب**
الفرائض قال رحمه الله اذا كان في المسئلة نصف ونصف ونصف
وما بقي فاصلها من اثنين واذا كان في المسئلة ثلث وما بقي او ثلثان فاصلها من ثلاثة
وان كان ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها من اربعة واذا كانت ثمن وما بقي او ثمن
ونصف وما بقي فاصلها من ثمانية واذا كانت نصف وثلث او سدس فاصلها من

فجعل لعنة الله على الكاذبين ما جعل الله في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً وهذا الذي ذكره انما يدل
 على ان كل واحد منهم لا يمكنه ان يستوفي جميع حقه في هذه الحال ولا يمنع من التقاضى ولا يدل
 على تقديم بعضهم على بعض **قال** واذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام
 فريق عليهم فاضرب عدد سهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت غالبة فما خرج صحت منه المسئلة
 كما مرارة واخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين ثلثه سهم لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة
 تكون ثمانية ومنها تصح للمرأة سهمان ولكل اخ ثلثه سهم **قال** فان وافق سهامهم عددهم
 ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة كما مرارة وستة اخوة للمرأة الربع سهم وللأخوة ثلثه سهم
 لا ينقسم على عددهم لكن يوافق بالاثلاث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة
 يكون ثمانية ومنها تصح المسئلة للزوجة سهمان ولكل اخ سهم **قال** فان لم تنقسم سهام
 فريقين او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل
 المسئلة وهذا الذي ذكره مثل زوجتين وثلاث جدات وخمس اخوة للزوجتين الربع وللجدات
 السدس والباقي للأخوة فاصل المسئلة من اثني عشر للزوجتين ثلثه سهم لا ينقسم على اثنين
 ولا توافق للجدات سهمان لا ينقسمان على ثلاثه ولا توافق وللأخوة سبعة سهم لا ينقسم
 على الأخوة وهم خمسة ولا توافق فيضرب عدد الزوجات وهو اثنان في عدد الجدات
 يكون ستة ثم يضرب ذلك في عدد الأخوة وهو خمسة يكون ثلاثين ثم يضرب ذلك في
 اصل المسئلة وهو اثني عشر يكون ثلثمائة وستين ومنه تصح المسئلة فاذا اردت
 القسمة لكل مركز له شيء من اصل المسئلة فاضربه فيما ضربته في السلتين كان للزوجتين ثلثه
 سهم مضروبة في ثلاثين يكون تسعين سهم لكل زوجة خمسة واربعين سهم وللجدات
 سهمان مضروبان في ثلاثين يكون ستين سهم لكل جدة عشرة سهم وسهما وللأخوة سبعة
 سهم مضروبة في ثلاثين يكون ثمانمائة وستين سهم وعشرة سهم لكل اخ اثنان واربعون سهم
قال فان تساوت الاعداد اجزا ادهم عن الاخر كما مرارة واخوين **قال** اصل المسئلة من
 اربعة للمرايتين سهم لا ينقسم على اثنين وللأخوة ثلثه سهم لا ينقسم على اثنين وعقد
 الزوجات مساو لعدد الاخوين فيضرب ادهما في اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية
 ومنها تصح للزوجتين سهمان وللأخوين ستة سهم **قال** فان كان احد العددين جزوا
 مع مقابلة من الاجزاء الغني الاكثر عن الاقل كما ربع نسوة واخوين اصل المسئلة من اربعة للزوجات

سهم لا ينقسم على اربعة وللأخوين ثلثه سهم لا ينقسم على اثنين والاثنان جزو واحد من
 اربعة فاضرب اربعة في اصل المسئلة وهو اربع تكون ستة عشر ومنها تصح للنسوة اربعة
 سهم وللأخوين اثنا عشر لكل واحد ستة سهم **قال** فان وافق احد العددين الآخر
 ضربت وفق ادهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة كما ربع نسوة واخوة وستة اعمام
 اصله من اربعة للنسوة سهم لا ينقسم عليهن ولاخت سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم
 لكن عددا للأعمام يوافق عدد النسوة بالنصف فاضرب نصف ادهما في جميع الاخر يكون اثنان
 عشر ثم اضرب ذلك في اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية واربعين ومنها تصح المسئلة للنسوة
 اثنا عشر سهم لكل واحد ثلثه سهم ولاخت اربعة وعشرون سهم وللأعمام اثنا عشر سهم
 لكل واحد سهمان وهذا الجمل الذي ذكره في تصحيح المسائل يشمل على سبعة معان ثلثه منها
 في السهام واربعة في الاعداد والمنكسر عليهم سهامهم والذي يجب ان يبدي بمراعات
 الخافي التي في السهام فاولها ان ينقسم السهام على فريق فلا يحتاج الى ضرب ولا قسمة
 والثاني ان لا تنقسم السهام على الاعداد ولا توافق فيجب ان يضرب الاعداد في اصل المسئلة
 وعولها ان كانت غالبة فما بلغ صحت منه المسئلة والثالث ان لا تنقسم السهام على عدد الروس
 لكنها توافق فيها فيضرب وفق العدد في اصل المسئلة وعولها ان كانت غالبة فاذا تطورت في الثاني
 التي في السهام على الوجه الذي بيناه فيجب ان ينظر بعد ذلك في اعداد الروس المنكسر عليهم
 سهامهم فان كان فيها عددان متساويان انقضت باحدهما وضربته في اصل المسئلة وعولها
 وان كان فيها عددا احدهما جزوا واحدا من الاخر انقضت بالاكثرتين وضربته في اصل
 المسئلة وعولها ان كانت غالبة وان كانت الاعداد لا توافق بعضها بعضا ضربت العدد
 الاول في الثاني ثم ما اجتمع في الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة وعولها فما بلغ صحت
 منه المسئلة وقد مضى امثلة ذلك كله فيما تقدم **واما احساب**
مسائل الورثة فان كان لجميع من في المسئلة برء عليه صحت مسلتهم واخذت سهامهم من
 تلك المسئلة وجعلتها اصل مسلتهم وقسمت المال عليها من له ام واخوة من ابرام مسلتهم
 من ستة للامر سهمان ولاخت ثلثه سهم فيقول المال بينهم على خمسة اسهم للاخت ثلاثة
 اخماس وللأمر خمسة وان كان في المسئلة من لا يرء عليه اعطيت سهمه من اقل سهم يمكن
 وجعلت الباقي بين من سرء عليه على قدر سهامهم التي كتبت تقسم عليها لو كانوا منفردين

مثاله زوجة وام وبنت للزوجة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة اسهم بين البنت والام علي اربعة وهي سها من ستة لو كانتا منفردتين وسبعة علي اربعة لانقسم فيضرب اربعة في اصل مسله من لا يرد عليه وهو ثمانية فيكون اثنين وثلثين ومنه تصح المسلة كاللزوج سهم مضروب لها في اربعة يكون ذلك اربعة وهو نصيبها والباقي وهو ثمانية وعشرون بين الام والبنت علي اربعة للام سبعة اسهم والبنت احد وعشرون سها ومثل اربع نسوة واخت من اب وام وجدة النسوة الربع سهم من اربعة لانقسم عليهن والباقي وهو ثلاثة اسهم بين الاخت والجدة علي اربعة اسهم وهي سها من سسلتها كما لو كانتا منفردتين ولله علي اربعة لانقسم ولا توافق لكن سها من سسلتهم وهي اربعة متساوية لعدد الزوجات فيضرب احدهما في اصل المسلة وهو اربعة يكون ستة عشر ومنه تصح المسلة للزوجات سهم في اربعة يكون ذلك اربعة وهو نصيبهن والباقي وهو اثنا عشر بين الجد والاخت علي اربعة للاخت ثلاثة اربعة تسعة اسهم والجد ربعه وهو ثلثه اسهم **قال** رحمه الله اذا صححت المسلة فاضرب سها من كل وارث في التركة واقسم بما اجتمع علي ما صححت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث مثاله اربع نسوة واخت من اب وستة اعمام والتركه ستون دينارا فالمسلة تصح من ثمانية واربعين للنسوة اثنا عشر سها والاخت اربعة وعشرون سها وللاعمام اثنا عشر سها وان اردت معرفة نصيب النسوة من التركة ضربت سها من وهي اثنا عشر في التركة وهي ستون تكون سبعماية وعشرون ونسبت ذلك علي طريق الفريضة وهي ثمانية واربعون يخرج خمسة عشر وهي نصيبهن من الدنانير وان اردت معرفة نصيب الاخت ضربت سها من وهي اربعة وعشرون في التركة يكون الفار اربعماية واربعين ثم يقسم ذلك علي سها من الفريضة وهي ثمانية واربعون يخرج ثلاثون وهو نصيبها من الدنانير وعلي هذا يخرج نصيب الاعمام **قال** رحمه الله واذا لم تقسم التركة حتي مات احد الورثة فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم علي ورثته فقد صححت المسلة ان فيما صححت منه الاول مثال ذلك زوجة واخت من اب وام وخمسة اعمام للزوجة الربع وللاخت النصف والباقي للاعمام اصل المسلة من اربعة للزوجة سها وللأخت سها من وللاعمام سهم لا ينقسم على عدد هم وهو خمسة في اصل المسلة وهو اربعة يكون عشرين ومنه تصح المسلة للزوجة خمسة اسهم وللأخت عشرة ولكل عم سهم لم تقسم التركة حتي ماتت الزوجة وترك خمسة اخوة

اخوة كان مسلتها من خمسة وقد ماتت عن خمسة وذلك ينقسم علي ورثتها فقد صححت المسلة من عشرين **قال** وان لم ينقسم يعني مسلة الميت الثاني علي ورثته صححت مسلة الميت الثاني كما بينا في باب التصحيح ثم ضربت احدي المسلتين في الاخرى ان لم يكن بين سها من الميت الثاني وما صححت منه فريضته موافقة وهذا الذي ذكره مثاله زوجة واخت لاب وثلاثة اعمام اصل المسلة من اربعة وتصح من اثني عشر فلم تقسم التركة حتي ماتت الزوجة وترك خمسة اخوة فسلتها من خمسة وقد ماتت من ثلاثة اسهم وهي لانقسم علي خمسة ولا توافق فنضرب المسلة الثانية وهي خمسة في المسلة الاولى وهي اثنا عشر تكون ستين ومنه تصح المسلة لكل من له شيء من المسلة مضروب له فيما مات عنه ميتة وكان لاخت الميت الاول من المسلة الاول ستة اسهم مضروب لها في المسلة الثانية وهي خمسة فتكون ثلثين وهي نصيبها وكان للاعمام من المسلة الاولى ثلثه اسهم مضروب لهم في المسلة الثانية يكون خمسة عشر وهي نصيبهم وكل واحد من اخوة الميت الثاني من المسلة الثانية سهم مضروب له فيما مات عنه ميتة وهو ثلاثة اسهم يكون ذلك ثلاثة وهو نصيبه **قال** فان كانت سها من الميت الثاني موافقة لمسلة فاضرب وفق المسلة الثانية في المسلة الاولى فما اجتمع صححت منه المسلة لكل من له شيء من المسلة الاولى مضروب له في وفق المسلة الثانية وكل من له شيء من المسلة الثانية مضروب له في وفق ما مات عنه ميتة مثال ذلك زوجة واخت لاب وخمسة اعمام اصل المسلة من اربعة ويصح من عشرين فلم تقسم التركة حتي ماتت الاخت وترك واما وابنتا واما فسلتها من اثني عشر وقد ماتت عن عشرة اسهم وذلك لانقسم علي مسلتها لكن يوافقها بالانصاف فنضرب نصف المسلة الثانية وهو ستة في جميع المسلة الاولى وهو عشرون يكون مائة وعشرون ومنه تصح المسلة ان كان للزوجة الميت الاول من المسلة الاولى خمسة اسهم مضروب لها في وفق الثانية وهو ستة يكون ثلثين وهو نصيبها وكان للاعمام من المسلة الاولى خمسة اسهم مضروب لهم في ستة تكون ثلثين لكل واحد ستة اسهم ولزوج الميت الثاني من المسلة الثانية ثلثه اسهم مضروب له في وفق ما مات عنه ميتة وهو خمسة عشر وهو نصيبه ولابنه الميت الثاني من المسلة الثانية سها من مضروبان في خمسة يكون ذلك عشرة وهي نصيبها ولعم الميت الثاني من المسلة الثانية سهم مضروب له في خمسة يكون خمسة وهي نصيبه **قال**

فان مات ثالث قبل قسمة التركة علت علي ما ذكرنا في الميت الاول والثاني وجعلت ذلك بمنزلة سله
واحدة ثم علت مسلة الميت الثالث كما كنت تعلم في المسلة الثانية وعلي هذا القياس اذا مات رابع
وخامس **قال** واذا صحت مسلة المتأسخه وارادت معرفة ما يصيب كل واحد من حساب الدرهم
قسمت ما صحت منه المسلة علي ثمانية واربعين فخرج اخذت له من سهام كل وارث حبه ومثال
هذا المسلة المتقدمة وقسم من مائة وعشرين فاذا قسمنا ذلك علي ثمانية واربعين خرج من القسمة
اثنان ونصف وهو حبة فاذا اردت معرفة نصيب روجه الميت الاول وهو ثلثون اخذت
لكل اثنين ونصف حبة يكون لها اثنان وعشرة وقد من الدرهم دانق ونصف وللأعمام ايضا
مثل ذلك وللزوج الميت الثاني عشرون وقد من ست حبات وهو ثمن درهم وكذلك للميت
الثاني ولا ينته ثلثون سهماً وقد رها دانق ونصف وعلي هذا القياس تغل جميع ما اتاك من المتأكل
ان شاء الله وقد انبنا علي ما ضمنا ابداعه في هذا الكتاب والرغبة الي الله تعالى جلّت عظمته في ان
ينفع الناظر فيه به وهو عز اسمه بمنه وكرمه لسمع وتجيّب ووجدت في اكثر الاصل خلا في بعض
المسائل وهو خطأ من الناسخ وقد اصلحت جميع ذلك علي ما يقتضيه مذاهب اصحابنا رحمة الله
عليهم اجمعين • ثم شرح مختصر القديري رحمة الله عليه علي مذهب الامام الاعظم •

• ابي حنيفة رضي الله عنه تصنيف الشيخ •

• الامام العالم العلامة ابو نصر احمد بن محمد •

• البغداد دي عرف بالاقطع قدس الله روحه •

• ونور ضريحه وغفر الله لآبائه •

• ولمن كتب له وللناظر فيه •

• ولكل المسلمين اجمعين •

• وصلي الله علي سيدنا محمد ولله •

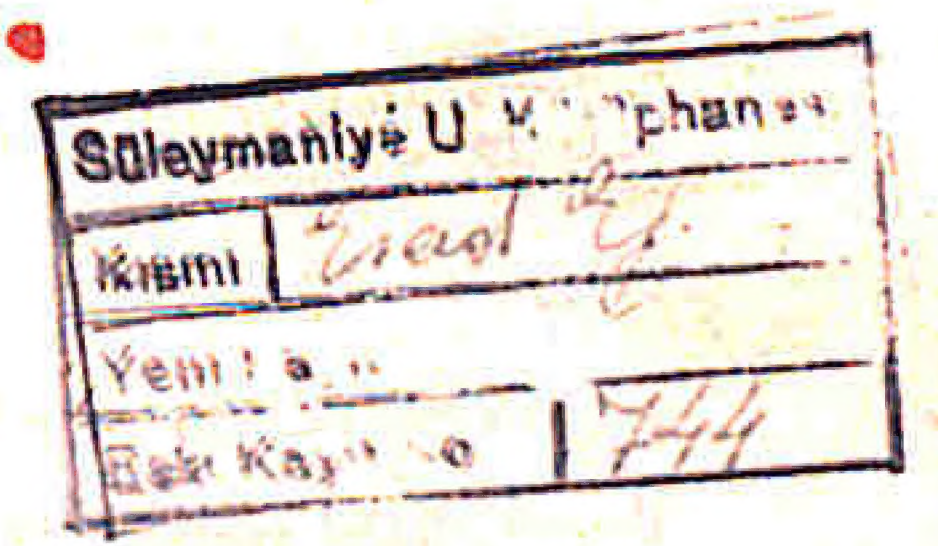
• وصحبه اجمعين وحسبنا •

• الله ونعم الوكيل •

• برسم الجناح العالي السيفي بهادر الخاصكي الملكي الظاهري •

• اعز الله تعالى ولطف به •

• في الدنيا والاخرة •



كتبه امير الكتاب
في النسخة المأثورة
من دار الكتب
بدمشق في شهر ربيع الثاني سنة 1284